Die Hinterlegung bei Annahmeverzug des Käufers nach Handelsrecht.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Ernst Richard Eisold

Referendar in Kirchberg in Sachsen.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1910.

Seiner lieben Lotte Döhler
in Lengenfeld i. V.

gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 1

1. Teil.

Die Voraussetzungen für die Ausübung des Hinterlegungsrechtes.

§ 2. Der Handelskauf 8

§ 3. Die aus dem Handelskaufvertrag für die Vertragschließenden entstehenden Verpflichtungen 14

§ 4. Der Annahmeverzug des Käufers 24

2. Teil.

Die Hinterlegung im besonderen.

§ 5. Die Hinterlegung nach BGB. §§ 372 ff. 38

Die kaufmännische Hinterlegung als Sonderrecht nach § 373 HGB.

§ 6. 1. Die Ausübung des Rechts 44

§ 7. 2. Das Verhältnis zwischen Verkäufer und Verwahrer 57

§ 8. 3. Das Verhältnis des Verwahrers zum Käufer . 60

§ 9. 4. Das Verhältnis zwischen Verkäufer und Käufer 62

§ 10. 5. Die Wirkungen der Hinterlegung 67

§ 11. Schlußbemerkung 70

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546813_0127

Literaturverzeichnis.

Allgem. HGB. = Allgem. deutsches Handelsgesetzbuch von 1861. Kommentierte Ausgabe von Hermann Staub. Berlin 1896.

Archiv = Archiv für Theorie und Praxis des allgem. deutschen Handels- und Wechselrechts, herausgegeben von F.B.Busch, zuletzt von H. Busch.

Barth = Sonderrechte des Verkäufers bei Annahmeverzug des Käufers nach HGB. § 373. Leipziger Diss. von Emil Adolf Barth. Borna-Leipzig 1907.

Beer = Die Hinterlegung zum Zwecke der Befreiung von Schuldverbindlichkeiten von Dr. Ludwig Beer. Leipzig 1901.

Bolze = Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen, bearbeitet von A. Bolze. Leipzig, Brockhaus.

Corpus iuris civilis, herausgegeben von Krüger, Mommsen und Schoell. Berlin 1889—1895.

Cosack = Lehrbuch des Handelsrechts von Conrad Cosack. 5. Aufl. Stuttgart 1900.

Cosack = Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts von Conrad Cosack. 4. Aufl. Jena 1904.

Denkschr. = Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuches. Amtliche Ausgabe von Guttentag. Berlin 1896.

Depotgesetz = Gesetz betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere v. 5. 7. 1896.

Dernburg = Pandekten von Heinrich Dernburg. 7. Aufl. Berlin 1902/03.

DJZ. = Deutsche Juristenzeitung, herausgegeben von Laband, Stenglein und Staub.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897. Bd. 1 u. 2 1. Lieferung. 2. Aufl. Mannheim 1908/09.

Endemann = Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts von W. Endemann. Leipzig 1882.

Enneccerus = Enneccerus, Kipp und Wolf, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1 u. 2. 4./5. Aufl. 1909.

Entwurf = Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe. 1. Lesung. Berlin, Guttentag, 1896.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.

Fischer, M. = Martin Fischer, Der Annahmeverzug des Käufers im Handelsrecht. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1908.

Fischer, O. u. **W. Henle,** Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz v. 18. 8. 1896. 7. Aufl. 1906.

Gareis = Das deutsche Handelsrecht von Karl Gareis. 7. Aufl. Berlin 1903.

Gareis, K. = Die Eigenart des Selbsthilfeverkaufs bei Annahmeverzug des Gläubigers von Kurt Gareis. Leipziger Diss. 1904.

Goldmann = Das Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897, erklärt von Samuel Goldmann. Berlin 1906.

Goldschmidt = Handbuch des Handelsrechts von Dr. Goldschmidt. 2. Aufl. Bd. 1 1874, Bd. 2 1883.

Goldschmidt, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.

Hellwig, Verträge auf Leistung Dritter. Von Dr. Konrad Hellwig. Leipzig 1899.

Heymann = Die rechtliche Natur des Selbsthilfeverkaufs bei

Gläubigerverzug nach Handelsrecht vor und nach dem 1. 1. 1900 von Georg Heymann. Rostocker Diss. 1902.

Hirsch, Zur Revision des Gläubigerverzugs. Leipzig 1895.

JurW. = Juristische Wochenschrift, herausgegeben von verschiedenen. Organ des Deutschen Anwaltvereins. Berlin.

Lehmann, K., Lehrbuch des Handelsrechts. Leipzig 1906.

Lehmann, K. u. **W. Ring,** Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1902.

Makower, H., Handelsgesetzbuch mit Kommentar. 13. Aufl. Berlin 1906.

Matthiaß = Lehrbuch des bürgerlichen Rechts von Dr. B. Matthiaß. 4. Aufl. Berlin 1900.

Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe. Berlin und Leipzig, Guttentag, 1888.

Müller = Die Hinterlegung zur Schuldbefreiung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch von Dr. Paul Müller. In Jherings Jahrbüchern für Dogmatik. Bd. 41. Jena 1900.

Oertmann = Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen. Das Recht der Schuldverhältnisse, erläutert von Paul Oertmann. 2. Aufl. 1906.

Planck = Das Bürgerliche Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, erläutert von Dr. G. Planck in Verbindung mit Achilles, Andree, Gräf, Rittgen, Unzner. 3. Aufl.

Puchelt-Förtsch = Kommentar zum allgem. deutschen Handelsgesetzbuch, bearbeitet von R. Förtsch. 4. Aufl. Leipzig 1894.

Rosenberg = Der Verzug des Gläubigers. Voraussetzungen und Wirkungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch unter Berücksichtigung des gemeinen Rechts von Dr. Leo Rosenberg. In Jherings Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 43. Jena 1901.

Seuffert, J. A. = Seufferts Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte der deutschen Staaten. Münster und Berlin.

Schollmeyer = Recht der Schuldverhältnisse von Fr. Schollmeyer. München 1900.

Sohm = Der Selbsthilfeverkauf nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Handelsgesetzbuch von Dr. Martin Sohm in Rostock. In L. Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 53. Stuttgart 1903.

Staub = Kommentar zum Handelsgesetzbuch von Dr. Hermann Staub. Bd. 1 8. Aufl. 1906, Bd. 2 8. Aufl. 1905, Bd. 2 1907, mit Nachtrag 1909.

v. Staudinger, J., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Einführungsgesetz, Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. München 1906.

Jahrbuch der Entscheidungen auf dem Gebiete des Zivil-, Handels- und Prozeßrechts.

§ 1.

Einleitung.

Bewirkt der Schuldner diejenige Leistung, die der Gläubiger kraft des Schuldverhältnisses verlangen kann, so erlischt regelmäßig das Schuldverhältnis.[1] Nicht immer wird der Schuldner jedoch in der Lage sein, allein die ihm obliegende Leistung zu erfüllen. Oft wird eine aktive Mitwirkung des Gläubigers erforderlich sein.[2] Wird in einem solchen Falle diese Mitwirkung von dem Gläubiger verweigert oder dem Schuldner die Erfüllung seiner Leistung unbillig erschwert, so wird dadurch die Verpflichtung des Schuldners über ihre rechtmäßige Dauer verlängert und über ihr ursprüngliches Maß vergrößert. Es bleiben ihm weiter die rechtlichen und tatsächlichen Vorteile, die die Erfüllung für ihn hat, versagt. Diese Härte, die den Schuldner, der allen seinen vertragsmäßigen Verpflichtungen nachkommen wollte, ganz zu Unrecht treffen würde, hat man schon früh empfunden.

Bei den Römern z. B. hat sich für derartige Fälle zunächst die derelictio, das Preisgaberecht, aus-

---

[1] BGB. § 362 Abs. 1.

[2] z. B. BGB. § 264 Abs. 2; HGB. § 375.

gebildet.[1] Durch diese Einrichtung wurde dem Schuldner die Möglichkeit gegeben, das zwischen ihm und dem Gläubiger bestehende Obligationsband zu lösen und sich jeder Beziehung zu dem Leistungsgegenstande zu entschlagen. Sein Anspruch auf die Gegenleistung blieb trotzdem aber im vollen Umfange bestehen.[2] Daß die derelictio, wenn sie uneingeschränkt zur Anwendung kam, andererseits aber auch für den Gläubiger harte Folgen hatte, hat man sehr bald erkannt. Dem Gläubiger, der vielleicht aus einem entschuldbaren Grunde die Leistung des Schuldners nicht entgegennehmen konnte, suchte man dadurch entgegenzukommen, daß dem Schuldner eine der derelictio vorhergehende formelle Warnung, denunciatio, zur Pflicht gemacht wurde.[3] Einen weiteren Fortschritt bildete die Einführung der depositio, der Hinterlegung, durch die dem Interesse des Gläubigers noch mehr Rechnung getragen wurde.[4]

Die depositio[5] ist wohl daraus entstanden, daß der Schuldner einen Gegenstand, der sich seiner Natur nach

---

[1] l. 13—15 pr. D. 18, 6.

[2] Hirsch S. 29; Rosenberg S. 217.

[3] l. 1 § 4 D. 18, 6; l. 8 D. 33, 6.

[4] vgl. Cicero ad Attic. lib. VI, 1, lib. V 21; Caesar de bello civ. I, 23; Näheres s. Rosenberg S. 221 ff.

[5] vgl. Kohler, Jahrb. Bd. 17 S. 305 ff., Archiv Bd. 13 S. 205 ff.

leicht aufbewahren ließ, trotz der Fälligkeit der Leistung weiter bei sich behalten hat. Er wird ihn von seinem übrigen Vermögen getrennt — tuto in loco — für den Gläubiger aufbewahrt haben. Zuerst dürfte sich dies bei Geldschulden eingebürgert haben. Bald wird es dann üblich geworden sein, einen unbeteiligten Dritten mit der Aufbewahrung zu betrauen. Handelt es sich nur um Geld, so wird man sich der Bankiers (argentarii, nummularii) bedient haben. Als dann die depositio sich auf Kosten des Preisgaberechts immer mehr ausgebildet hatte, benutzte man als Hinterlegungsstellen die Tempel, aedes sacrae, die volle Sicherheit für den aufzubewahrenden Gegenstand boten. An ihre Stelle traten später die christlichen Kirchen. Alexander Severus errichtete sogar öffentliche Speicher (horrea) für die Aufnahme von Depositionsgegenständen. Unter Diocletian wurde schließlich zur Wirksamkeit der Hinterlegung die **depositio in publico**[1] verlangt. So war nun dem Schuldner die Möglichkeit gegeben, sich zwar des Besitzes und der damit verbundenen Pflichten zu entledigen, zugleich war aber auch dem Gläubiger gedient, da ja der Schuldner gezwungen war, den Leistungsgegenstand an einem sicheren Orte in Verwahrung zu bringen.

In dieser entwickelten Gestalt ist die Hinterlegung in das gemeine Recht übergegangen. Sie nahm hier die Form der Hinterlegung bei Gericht an, was um

---

[1] vgl. Dernburg Bd. 2 S. 170 Note 1 und die dort Zitierten.

so leichter geschah, als diese Art schon vor der Rezeption allgemein üblich gewesen war.[1]

Im heutigen Rechte dient die Hinterlegung sehr verschiedenen Zwecken, wie die zahlreichen Fälle beweisen, in denen das Bürgerliche Gesetzbuch,[2] die Zivilprozeßordnung,[3] das Handelsgesetzbuch,[4] die Wechselordnung,[5] die Konkursordnung[6] und das Zwangsversteigerungsgesetz[7] sie eingeführt haben. Die Hinterlegung weist deshalb im heutigen Recht einen sehr verschiedenen Charakter auf, was wieder zur Folge gehabt hat, daß eine einheitliche Regelung durch das Reichsrecht nicht hat erfolgen können.

Im nachfolgenden soll nun diejenige Hinterlegung nur behandelt werden, die dem Verkäufer (als Schuldner), dem Käufer (als Gläubiger) gegenüber bei Annahmeverzug des Gläubigers zu Gebote steht, und im besonderen wieder die Hinterlegung bei Annahmeverzug des Käufers nach Handelsrecht.

Obwohl den Bedürfnissen des Handelsstandes im großen und ganzen wenigstens durch die Vorschriften

---

[1] Rosenberg S. 222ff.

[2] z. B. BGB. §§ 232ff., 660, 1377, 1525 usw.

[3] ZPO. §§ 805, 815, 827, 853, 854, 858, 885.

[4] HGB. §§ 301 Abs. 2, 689.

[5] WO. Art. 25, 40, 73.

[6] KO. §§ 168, 169.

[7] ZVG. §§ 49, 65, 108, 117, 120 usw.

des Bürgerlichen Gesetzbuchs[1] Rechnung getragen wird — in ihm sind ja die wichtigsten Bestimmungen über den Kauf, die zum Teil[2] aus dem alten Handelsgesetzbuch übernommen worden sind, enthalten —, so ist doch damit den vielen Besonderheiten, die sich im Handelsverkehr nach und nach gebildet haben, nicht in dem Maße gedient, wie es für sie verlangt werden muß. Diesem Mangel will das neue Handelsgesetzbuch vom 10. 5. 1897 abhelfen. Dies zeigt sich vor allem in den Bestimmungen, die es über den **Handelskauf** in den §§ 373ff. gibt. Durch diese Vorschriften will es jedoch **keine** ausschließliche Regelung des Handelskaufes geben. Dies geht deutlich hervor aus dem Art. 2 EG., ferner aus der Bestimmung des § 374. Schließlich ist zu beachten, daß die §§ 373—382 nur dispositiver Natur sind, d. h. daß die Parteien ihre Wirkungen vertragsmäßig überhaupt ausschließen können,[3] sofern nicht etwa darin ein Verstoß gegen die guten Sitten liegen würde. Die Sonderbestimmungen wollen also nur dann eintreten, wenn beim Vorliegen eines Handelskaufes vertragsmäßige Vereinbarungen fehlen. Sie verfolgen den Zweck, einen weitgehenderen Schutz zu gewähren, als dies, wie schon erwähnt, im Bürgerlichen Gesetzbuch geschehen ist. Vor allen Dingen geht dies aus der

---

[1] BGB. §§ 433ff.

[2] z. B. Art. 339—341 a. HGB.

[3] Makower Bd. 2 S. 1160.

Bestimmung des § 373 hervor, der Vorschriften über die Rechte des Verkäufers bei Annahmeverzug des Käufers enthält. Dem Verkäufer soll die Möglichkeit gegeben werden, **sich auch ohne Mitwirkung des säumigen Käufers der ferneren Sorge um die Kaufsache zu entledigen.** Zwei Befugnisse gewährt das Handelsgesetzbuch dem Verkäufer hierzu: die **kaufmännische Hinterlegung** und den **kaufmännischen Selbsthilfeverkauf.** Diese beiden Möglichkeiten stehen dem Verkäufer einmal nebeneinander zu, was aus dem Wort **„ferner“** in Abs. 2 des § 373 zu folgern ist. Er braucht sie weiter nur wahlweise anzuwenden, da sie Rechte,[1] aber keine Pflichten sind. Dies ist aus dem Worte **„kann“** zu entnehmen. Sie stehen ihm aber **nicht** ausschließlich zu. Die vielleicht weitergehenden Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs bleiben unberührt. Unter Umständen kann daher der Verkäufer auch von der Preisgebung der Ware Gebrauch machen, wenn er sich in anderer Weise von der Sorge um die Aufbewahrung der Kaufsache nicht befreien kann.[2] Daß schließlich von dem Prozeßrichter im Wege der einstweiligen Verfügung noch andere Anordnungen getroffen werden können, braucht nicht näher begründet zu werden. Man muß sich eben immer vor Augen halten, daß es

---

[1] Lehmann-Ring Bd. 3 zu § 373; RG. Bd. 13 S. 22, Bolze Bd. 7 Nr. 595, Bd. 10 Nr. 495.

[2] BGB. §§ 242, 157; RG. Bd. 60 S. 164.

sich hier nur um verschiedene Möglichkeiten der **privaten** Selbsthilfe handelt. Bemerkt mag noch werden, daß dem Verkäufer die Ausübung seiner Rechte so lange zu Gebote steht, als der Annahmeverzug des Käufers dauert. Sogar nach Anstellung einer Klage auf Erfüllung kann er die Sonderrechte noch ausüben.

Der eingehenderen Untersuchung der kaufmännischen Hinterlegung als Sonderrecht des § 373 mit ihren Abweichungen von der Hinterlegung des BGB. §§ 372 ff. muß jedoch die Erörterung der **Verpflichtungen,** die sich aus dem Handelskaufe für die Vertragschließenden ergeben, und weiter der **Voraussetzungen,** die zur Geltendmachung dieses Sonderrechts erforderlich sind, vorausgehen.

Erster Teil.

Die Voraussetzungen für die Ausübung des Hinterlegungsrechtes.

§ 2.

Der Handelskauf.

Eine Definition des Handelskaufes findet man im Handelsgesetzbuch selbst nicht, aus seinen Bestimmungen ist diese aber leicht zu entnehmen. Danach ist unter **Handelskauf** zu verstehen ein **Kauf,** dessen Gegenstand eine Ware oder ein Wertpapier ist, und bei dem wenigstens ein Vertragschließender Kaufmann im Sinne des Gesetzes und das Kaufgeschäft mindestens für einen Teil ein Handelsgeschäft ist.

Mit dem Kauf des Bürgerlichen Gesetzbuches fällt der Handelskauf **nicht** zusammen, wie kurz dargelegt werden soll. Von ihm unterscheidet er sich in zwei wesentlichen Punkten. Der Begriff des Handelskaufes geht **weiter** als der des Bürgerlichen Gesetzbuches insofern, als auf alle Arten des Werklieferungsvertrages im Handelsrecht die Vorschriften über den Handelskauf

Anwendung finden.[1] Voraussetzung ist jedoch, daß das Geschäft ein Handelsgeschäft und die herzustellende Sache eine Handelsware ist. Im Bürgerlichen Gesetzbuch werden dagegen teils die Bestimmungen über den Kauf, teils über den Werkvertrag angewandt.[2]

Das Anwendungsgebiet des Handelskaufes ist aber dem des Bürgerlichen Gesetzbuches gegenüber auf der anderen Seite **viel beschränkter.** Dies zeigt sich in einem Doppelten. Damit ein Handelskauf vorliegen soll, ist einmal erforderlich, daß mindestens ein Vertragschließender **Kaufmann** im Sinne des Handelsgesetzbuches sein, und daß für wenigstens einen Teil ein **Handelsgeschäft** — die Erfordernisse hierzu bestimmen sich nach den Vorschriften der §§ 343 ff. — vorliegen **muß.** Weiter gehen noch die §§ 377—379, nach denen Voraussetzung ist, daß das Kaufgeschäft für beide Teile ein Handelsgeschäft sein muß. Der Handelskauf kann demnach ein einseitiger oder zweiseitiger sein. Die weitere Beschränkung liegt darin, daß Gegenstand des Handelskaufes **nur Handelsware** sein kann. Was ist nun Handelsware? Nach § 381 HGB. fallen darunter nur **Waren und Wertpapiere.**

Unter **Waren,** den sogen. **materiellen** Wertträgern,[3] sind **bewegliche Sachen**[4] zu verstehen, die Gegen-

[1] HGB. § 381 Abs. 2.

[2] BGB. § 651.

[3] Gareis S. 336.

[4] BGB. § 90.

stand des Handelsverkehrs sind.[1] Objekt des Handelskaufes können daher nicht bilden z. B. der Kauf eines Grundstückes, einer Forderung, eines Nachlasses, einer Hypothek, des Geschäftsanteils des Gesellschafters bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Zu den Waren gehören aber z. B. Getreide, Metalle, Mineralien, Kostbarkeiten, Gegenstände der Kunst, Vieh[2] usw. Geld kommt dann in Betracht, wenn es nicht als allgemeiner Wertmesser in Frage kommt. Bisweilen wird es auch zweifelhaft sein können, ob ein Gegenstand als Ware anzusehen ist oder nicht. Erwähnt soll nur die Elektrizität werden, in der Staub[3] eine Ware sieht, während Gareis[4] bei ihr einen Arbeitsvertrag annimmt.

Wertpapiere sind Urkunden, bei denen das in der Urkunde verbriefte Recht an den Besitz der Urkunde geknüpft ist und mit ihr übertragen wird.[5] Die Wertpapiere heißen auch **formelle** Wertträger. Zu ihnen sind zu rechnen Staatsobligationen, Wechsel, Aktien, nicht aber z. B. Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenbriefe.

Für den Abschluß des Handelskaufes ist im Handels-

---

[1] Düringer-Hachenburg Bd. 1 § 1; Cosack S. 136.

[2] Wie aus § 382 HGB. zu folgern ist.

[3] Staub Bd. 1 § 1 Anm. 38 u. Bd. 2 S. 1441 ff.

[4] Gareis S. 336 Anm. 4; RG. Bd. 17 S. 269 ff.

[5] Gareis S. 336; Fischer-Henle § 793.

gesetzbuch eine besondere Form **nicht** vorgeschrieben. Die Formfreiheit ergibt sich schon aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch, nach dem Verträge in der Regel formlos abgeschlossen werden können. Keine Ausnahme von dieser Regel bilden diejenigen Wertpapiere, die durch Indossament übertragen werden können. Bei ihnen handelt es sich hier **nicht** um den Akt, durch den das **Recht** aus dem Wertpapiere übertragen wird, sondern nur um den obligatorischen Vertrag, durch den man die **Pflicht** der Übertragung übernimmt und das Recht der Übertragung erwirbt. Die Indossierung des Wertpapiers ist demnach die **Erfüllung des Kaufgeschäftes.** Dieses bedarf aber auch bei indossablen Wertpapieren keiner Form.[1] Nichts steht weiter dem entgegen, daß auch durch konkludente Handlungen der Handelskauf abgeschlossen werden kann. Es ist eben nur erforderlich, daß nach den allgemeinen Regeln über das Zustandekommen von Verträgen die beiden übereinstimmenden Willenserklärungen vorliegen. Schließlich gehört aber zur Vollendung des Handelskaufvertrages, daß **Preis und Ware bestimmt** sind, wobei jedoch „bestimmt" in „bestimmbar" zu erweitern ist.[2]

Als **Arten des Handelskaufes** kommen nun hauptsächlich in Betracht:

---

[1] Staub Bd. 2 S. 1442.

[2] Staub Bd. 2 zu § 373; RG. Bd. 60 S. 174, Bolze Bd. 7 Nr. 577.

1. Mit Bezug auf die Zeit der Zahlung des Kaufpreises:

   a) Der **Barkauf** (Kassa-, Kontantkauf oder Kauf Zug um Zug).

   Der Kaufpreis wird hier **sofort** bei Empfang der Ware gezahlt. Nicht wesentlich ist jedoch, daß die Lieferung sofort mit Abschluß des Vertrages erfolgt.[1] Es erfolgt Leistung gegen Gegenleistung. Der Kaufpreis wird daher in dem Augenblicke fällig, wo der Verkäufer die vertragsmäßige Leistung bewirkt.

   b) **Der Vorzahlungs- oder Pränumerandokauf.**

   Der Kaufpreis wird bei ihm **vor** der Lieferung der Ware gezahlt. Er kann im ganzen oder es kann auch nur eine Teilzahlung (Anzahlung) ausgemacht sein.

   c) **Der Borg- oder Kreditkauf.**

   Der Kaufpreis ist erst **nach** der Lieferung der Ware zu zahlen. Die Stundung kann ausdrücklich ausgemacht sein, sie kann aber auch handelsgebräuchlich sein.

2. Mit Bezug auf die Zeit der Lieferung der Ware

   a) **Der Tageskauf.**

   Es ist hier **unverzüglich,** entweder sofort oder kurze Zeit darauf, zu liefern.

---

[1] And. A. Staub Bd. 2 S. 1448.

b) **Der Zeitkauf.**

Geliefert wird erst an einem erheblich späteren Zeitpunkt. Von Bedeutung ist er als börsenmäßiges Terminsgeschäft.[1] Er kann auch als sogen. Fixgeschäft[2] auftreten.

c) **Der Sukzessivlieferungskauf.**

Unter ihm ist dasjenige Kaufgeschäft zu verstehen, bei dem in einem **einheitlichen** Vertrage die **ratenweise** Lieferung der Ware vereinbart ist. Ratenweise Zahlung braucht jedoch nicht ausgemacht zu sein. Notwendig ist nur, daß die **Zahlungsweise** beim Abschluß des Vertrages feststeht.[3]

3. **Der Platz- und Versandkauf.**

Der Unterschied zwischen beiden liegt darin, daß beim Platzkauf der Kaufvollzug sich innerhalb derselben Ortschaft, an der sich die Ware befindet, abspielt, während beim **Versandkauf** die Ware erst an einen anderen Ort zu versenden ist.

4. Die Unterscheidung von Gattungs- und Spezieskauf, von Kauf auf Probe, nach Probe, zur Probe hat für den Handel eine besonders rechtliche

---

[1] BörsG. v. 22. 6. 1893 §§ 48 ff.

[2] HGB. § 376.

[3] Staub Bd. 2 S. 1534; JurW. 1903 S. 421, 8.

Ausprägung nicht mehr. Dies liegt daran, daß die Bestimmungen des a. HGB. Art. 339—341 in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen worden sind.[1] Was endlich den **Handelstausch** anbetrifft, so finden auf ihn die Vorschriften des Handelskaufes Anwendung. Dies ist zu folgern aus § 515 BGB. in Verb. mit Art. 2 EG. z. HGB. **Handelstausch ist demnach der** handelsgeschäftliche Tausch, **dessen Gegenstand eine Ware oder ein Wertpapier bildet.**

§ 3.

Die aus dem Handelskaufvertrag für die Vertragschließenden entstehenden Verpflichtungen.

I. Die Verpflichtungen des Verkäufers.

1. Der Verkäufer ist verpflichtet, **dem Käufer die Sache zu übergeben.**[2]

α) Der Käufer braucht im Zweifel keine sogen. Ersatzübergabe gelten zu lassen.[3] Denn wenn schon im Bürgerlichen Gesetzbuch Ersatzübergaben zugelassen sind, z. B. Abtretung des Herausgabeanspruches[4] und

---

[1] vgl. BGB. §§ 494ff.

[2] BGB. § 433 Abs. 1

[3] So Staub Bd. 2 S. 1453; anders Düringer-Hachenburg Bd. 3 S. 17.

[4] BGB. § 930.

das constitutum possessorium,[1] und wenn schon diese beiden Übertragungsarten die körperliche Übergabe ersetzen, so ist damit nur bestimmt, daß die Parteien es in der Hand haben sollen, auch in dieser Weise Eigentum übertragen zu können. Auch im Handelsgesetzbuch ist eine derartige Einrichtung getroffen: die Übergabe durch Warenpapiere. In Betracht kommen das Konnossement, der Lagerschein und der Ladeschein.[2] Ihr Erwerb hat nach dem Handelsgesetzbuch für den Berechtigten dieselbe Wirkung für den Erwerb von Rechten an dem betreffenden Gute wie die Übergabe des Gutes selbst.[3]

Der Verkäufer hat aber in erster Linie, da das Gesetz Übergabe, **also reale Tradition,** fordert,[4] dem Käufer den unmittelbaren Besitz, die Erlangung der tatsächlichen Gewalt zu verschaffen, damit dieser die durch den Besitz begründete Rechtsstellung erlangt. Ist die Kaufsache speziell bestimmt, so hat der Verkäufer diese, ist sie nur der Gattung nach bestimmt, so hat er ein Handelsgut von mittlerer Art und Güte zu übergeben.[2] Liegt ein Kauf gegen Warenpapier vor, so muß der Verkäufer dieses übergeben.

β) Über den **Ort der Übergabe** gelten die allgemeinen Grundsätze des Bürgerlichen Gesetzbuches über

---

[1] BGB. § 931.

[2] HGB. §§ 647, 450, 424.

[3] BGB. §§ 433, 854, 929; HGB. § 474.

[4] BGB. § 243; HGB. § 360.

den Erfüllungsort.[1] Unter Erfüllungs-, Leistungsort ist derjenige zu verstehen, an dem der Verkäufer die Kaufsache zu übergeben und der Käufer sie abzunehmen hat. Wichtig ist der Erfüllungsort wegen des Verzuges und des Überganges der Gefahr. Erfüllungsort ist für den Verkäufer in erster Linie sein Wohnsitz bezw. seine gewerbliche Niederlassung, für den Käufer dessen Wohnsitz bezw. gewerbliche Niederlassung zur Zeit der Entstehung des Kaufvertrages. Die sich hieraus leicht ergebenden Schwierigkeiten, da jeder Teil an seinem Wohnsitze, also auch in seiner Behausung, erfüllen kann und es kein Mittel gibt, die Parteien zur Ausführung des Vertrages zusammenzubringen, kann diejenige Partei, der am meisten an der Ausführung liegt, dadurch beseitigen, daß sie ihre Leistung der Gegenpartei zuführt und diese so zur Bewirkung der Gegenleistung Zug um Zug gegen die eigene Leistung veranlaßt. Verschieden vom Erfüllungsort ist der **Bestimmungsort.** Beim Übersendungskauf erfüllt der Verkäufer an seinem Wohnorte trotz der ihm obliegenden Übersendungspflicht. Seiner Übergabepflicht hat daher der Verkäufer genügt, sobald er die Sache dem Spediteur, dem Frachtführer oder der sonst zur Ausführung der Versendung bestimmten Person oder Anstalt überliefert hat.[2]

---

[1] BGB. § 269.

[2] BGB. § 447.

γ) Die allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches gelten auch für die **Zeit der Übergabe.**[1] Vorschriften darüber, zu welcher Tageszeit zu übergeben ist, fehlen im Bürgerlichen Gesetzbuch, wenn man nicht als Ersatz hierfür die Bestimmungen der §§ 193, 157 und 242 ansehen will. Weiter geht das Handelsgesetzbuch. Es bestimmt, daß bei Handelsgeschäften die Leistung nur während der gewöhnlichen Geschäftszeit bewirkt und gefordert werden kann.[2]

2. Eine weitere Verpflichtung aus dem Handelskaufvertrag liegt für den Verkäufer darin, daß er **dem Käufer das Eigentum** an der Kaufsache zu verschaffen hat.[3] Der Verkäufer muß deshalb alle die Erklärungen abgeben und die Handlungen vornehmen,[4] die nach dem Gesetz zur Eigentumsübertragung notwendig sind. Er hat auch dafür einzustehen, daß der Käufer das Eigentum an der Kaufsache erlangt. Handelt es sich um einen Kauf, bei dem die Übergabe der Ware durch ein Warenpapier (Konnossement, Lagerschein, Ladeschein) ersetzt wird, so hat er zum Zwecke der Eigentumsverschaffung dieses dem Käufer zu übergeben. Der Käufer muß eben in die Lage versetzt sein, nach freiem Willen über die Kaufsache zu verfügen. Eng

---

[1] BGB. § 271.
[2] HGB. §§ 358, 418.
[3] BGB. § 433 Abs. 1.
[4] BGB. §§ 929–936.

damit zusammen hängt die Bestimmung des § 444 BGB. Der Verkäufer hat dem Käufer über die rechtlichen Verhältnisse der Kaufsache Auskunft zu geben und ihm die zum Beweise des Rechts dienenden Urkunden auszuliefern.

II. Die Verpflichtungen des Käufers.

1. Der Käufer hat den **vereinbarten Kaufpreis zu zahlen.**[1]

a) Ist für die Zahlung des Kaufpreises eine Frist nicht vereinbart, so hat der Käufer **sofort** gegen Empfang der Ware zu zahlen.[2] Dies hängt damit zusammen, daß der Kaufvertrag ein gegenseitiger Vertrag ist, d. h. ein Vertrag, bei dem jeder der beiden Vertragschließenden zu einer Leistung verpflichtet ist und Leistung und Gegenleistung voneinander abhängig sind und sich ausgleichen sollen. Der Kaufpreis ist außerdem **im ganzen** zu zahlen, da der Käufer im Zweifel nicht berechtigt ist, Teilzahlungen zu leisten.[3] Ist der Kaufpreis fällig und kommt der Käufer seiner Verpflichtung nicht nach, so hat er ihn von dem Zeitpunkte an zu verzinsen, von dem an ihm die Nutzungen der Kaufsache gebühren.[4] Die **Höhe der gesetzlichen**

---

[1] BGB. § 433 Abs. 2.

[2] BGB. § 271.

[3] BGB. § 266.

[4] BGB. § 452.

Zinsen beträgt nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch 4 %.[1] Andere Vereinbarungen sind aber zulässig. Liegt ein gegenseitiges Handelsgeschäft vor, so ist nach dem Handelsgesetzbuch die Höhe der Zinsen 5 %.[2] Kaufleute untereinander sind außerdem berechtigt, für ihre Forderungen aus beiderseitigen Handelsgeschäften vom Tage der Fälligkeit an Zinsen zu fordern.[3] Der **Anspruch auf Zahlung** des Kaufpreises entsteht, sobald der Kaufvertrag **gültig abgeschlossen** ist. Werden dem Käufer Fristen bewilligt, so werden diese von dem Augenblicke an berechnet, wo der Verkäufer erfüllt hat. Eine abweichende Vereinbarung ist aber zulässig.

β) Von der sofortigen Zahlung des Kaufpreises kann der Käufer entbunden werden. Dies ist der Fall, wenn der Kaufpreis ihm vom Verkäufer **gestundet** wird. Die Pflicht zur Verzinsung beginnt dann erst mit dem Verzuge oder der Rechtshängigkeit.[4] Vertragsmäßig kann dem Käufer gestattet sein, Teilzahlungen zu leisten. Sehr üblich ist weiter, daß der Käufer sich verpflichtet, den Kaufpreis in Wechseln zu zahlen.

Durch die Hingabe von Wechseln wird die Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises in anderer, strengerer Form verbrieft. Der Verkäufer hat aber

---

[1] BGB. § 246.
[2] HGB. § 352.
[3] HGB. § 353.
[4] BGB. §§ 288, 291.

gleichzeitig ein Mittel, sich durch Diskontierung der Wechsel die Valuta schon vor der Fälligkeit zu verschaffen. Wie ist es nun aber, wenn der Käufer seiner Verpflichtung, den Kaufpreis in Wechseln zu zahlen, an dem dazu bestimmten Tage nicht nachkommt? Der Käufer muß in diesem Falle an dem für die Wechselhingabe bestimmten Tage Barzahlung leisten.[1] Dies hängt damit zusammen, daß in der Stundung des Kaufpreises gegen Wechsel nur eine **bedingte** Stundung liegt. Durch die Verweigerung der Wechselhingabe fällt die Bedingung der Stundung hinweg. Dies hat weiter zur Folge, daß der Käufer den Kaufpreis dann auch zu verzinsen hat.

γ) Kommt der Käufer seiner Verpflichtung, den fälligen Kaufpreis zu zahlen, nicht nach, so kann der Verkäufer gegen ihn **im Klagewege vorgehen.**

δ) Den Kaufpreis hat der Käufer auf **eigene** Kosten und Gefahr dem Verkäufer an seinen Wohnsitz zu übersenden.[2] Ein Abzug des Portos ist daher unstatthaft, und die Einsendung des Bestellgeldes ist notwendig.

2. Der Käufer hat dem Verkäufer weiter **die Kaufsache abzunehmen.** Diese Abnahmepflicht stellt sich dar als die körperliche Hinwegnahme der Kaufsache,

---

[1] Bolze Bd. 13 Nr. 272; OLG. Dresden im Sächs. Arch. Bd. 8 S. 758.

[2] BGB. § 270.

um die tatsächliche Verfügungsgewalt zu erhalten und den Verkäufer von der Kaufsache zu entlasten.[1]

Handelt es sich um einen Kauf, bei dem die Übergabe der Ware durch ein Warenpapier ersetzt wird, so muß der Käufer dieses abnehmen. Diese Abnahmepflicht ist eine wahre Rechtspflicht des Käufers. Ein Verzicht auf die Kaufsache befreit den Käufer nicht von der Abnahmepflicht. Voraussetzung ist aber, daß die Kaufsache die vertragsmäßigen Eigenschaften besitzt.[2] Sie muß vorhanden sein, der Verkäufer muß sie besitzen, er muß bereit und imstande sein, die Kaufsache zu übergeben.

Wird die Abnahmepflicht des Käufers aufgehoben, wenn der Verkäufer vor der Übergabe die Kaufsache weiterveräußert hat? Die Abnahmepflicht des Käufers bleibt bestehen, wenn der Verkäufer in der Lage bleibt, Ware gleicher Gattung zu liefern.[3] Nur dann liegt die Sache anders, wenn die Ware eine species geworden ist. Durch bloße Ausscheidung wird sie dies aber nach den Anschauungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht. Es könnte nur der Fall in Frage kommen, ob sie es vielleicht dadurch wird, daß der Verkäufer seinerseits alles getan hat, um den Vertrag zu erfüllen. Für diesen Fall bestimmt nämlich § 243

---

[1] BGB. § 433 Abs. 2; RG. Bd. 53 S. 162.

[2] BGB. § 294 Abs. 1.

[3] ROHG. Bd. 2 S. 410.

Abs. 2, daß das Schuldverhältnis sich auf die betreffende Sache beschränkt. Allein diese allgemeine Vorschrift erleidet beim Kauf Modifikationen. Wenn hier dem Käufer das Recht gegeben ist, statt einer fehlerhaft gelieferten Sache eine fehlerfreie zu verlangen, so muß auch für den Verkäufer verlangt werden, daß auch er den Vertrag noch nachträglich zu erfüllen in der Lage sein muß, wenn er statt der ursprünglich angebotenen Sache Ware gleicher Gattung liefert, ehe die erstere dem Käufer übergeben ist.[1] Von Bedeutung wird dies dann, wenn der Käufer mit der Annahme der nachträglich angebotenen Ware in Verzug gerät und der Verkäufer vom Rechte der Hinterlegung Gebrauch machen will.[2] Daß sich das Schuldverhältnis auf die einmal angebotene Sache beschränkt, hat mehr Bedeutung für die Frage nach dem Übergang der Gefahr. Nur wenn nach dem Inhalt des Vertrages die einmal angebotene Sache in aller und jeder Beziehung eine species werden sollte, liegt die Sache anders. In diesem Falle kann aber auch der Käufer nicht andere Ware verlangen.

β) Von der **Zeit der Abnahme** gilt, daß wenn hierüber unter den Vertragschließenden nichts vereinbart ist, **sofort** abgenommen werden muß. Das Wort „sofort" ist aber dahin auszulegen, daß so viel Zeit vergehen muß,

[1] Planck Bd. 2 S. 13 zu § 243; Fischer-Henle § 243 Anm. 8; Schollmeyer zu § 243.

[2] vgl. § 6 der Abh.

um die zur Abnahme erforderlichen Vorbereitungen zu treffen.[1] Die Parteien können jedoch ein anderes vereinbaren. Ist für die Abnahme eine Frist bestimmt, so ist diese maßgebend. Zu beachten ist aber, daß persönliche Verhinderungen, z. B. Abwesenheit, Krankheit, Mangel an Raum, für die Abnahmepflicht unbeachtlich sind.

γ) Für den **Erfüllungsort der Abnahmepflicht** kommt die Bestimmung des § 269 BGB. in Betracht. Aus der Natur der Abnahmepflicht kann sich aber für die dem Käufer obliegenden Abnahmehandlungen ein anderer Erfüllungsort ergeben, z. B. wenn der Käufer zur Abholung verpflichtet ist. Bei dem **Übersendungskauf** hat der Verkäufer dafür zu sorgen, daß der Käufer die Kaufsache am Bestimmungsorte abnehmen kann. Daß der Bestimmungsort nicht immer der Wohnsitz oder die gewerbliche Niederlassung des Käufers zu sein braucht — meistens wird er es nicht sein —, ist schon erwähnt worden. Liegt dem Verkäufer die Übersendungspflicht **nicht** ob, so hat der Käufer dort abzunehmen, wo der Verkäufer zu übergeben hat, also am Wohnsitz oder der gewerblichen Niederlassung des Verkäufers.

Durch Verzug des Käufers wird aber der Erfüllungsort für die Abnahmepflicht nicht geändert.[2]

---

[1] Staub Bd. 2 zu § 373; ROHG. Bd. 13 S. 366; BGB. §§ 157, 242.

[2] RG. Bd. 49 S. 72.

§ 4.

Der Annahmeverzug des Käufers.

Ist der Kaufvertrag **gültig** abgeschlossen, so entstehen für den Käufer **Rechte** und **Pflichten,** er wird Gläubiger und Schuldner zugleich. **Gläubiger** wird er insofern, als er berechtigt ist, die Kaufsache dem abgeschlossenen Vertrage gemäß zu fordern,[1] und **Schuldner** wird er insofern, als er die Kaufsache dem Verkäufer abzunehmen hat.[2] Für unsere Abhandlung kommt aber nur der Fall in Betracht, wo der **Käufer als Gläubiger sein Recht nicht** ausübt, **mit der Annahme der Kaufsache also in Verzug gerät.** Diesen Fall behandelt auch nur § 373 HGB.

Über die Voraussetzungen des Annahmeverzuges des Käufers finden sich im Handelsgesetzbuch keine Bestimmungen. Es haben demnach die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches, und zwar diejenigen über den **Gläubigerverzug,** Anwendung zu finden.[3]

Erforderlich ist es zunächst, etwas näher auf die Begriffe Annahme und Abnahme einzugehen, zwei Ausdrücke, die beide im Gesetz vorkommen und die dem Verkehr entnommen sind.

Was den Kauf anbetrifft, so ist unter „**Abnahme**“ nur die tatsächliche, körperliche Entgegen-

---

[1] BGB. §§ 241, 433 Abs. 1.

[2] BGB. § 433 Abs. 2.

[3] EG. z. HGB. Art. 2; BGB. §§ 293 ff.

nahme der Kaufsache zu verstehen, also der Akt, durch den dem Käufer die tatsächliche Möglichkeit gegeben wird, über sie zu verfügen.[1] Sie ist also nur die rein körperliche Hinwegnahme der Kaufsache aus dem Gewahrsam des Verkäufers. Nicht immer ist diese Definition jedoch anwendbar, wo das Gesetz das Wort braucht. Dies beweist z. B. die folgende Gegenüberstellung:

> Der § 640 Abs. 2 bestimmt — bis auf das Wort „abnehmen" wörtlich übereinstimmend mit dem § 464 —, daß der Besteller, der ein mangelhaftes Werk abnimmt, obschon er den Mangel kennt, die ihm wegen der Mangelhaftigkeit zustehenden Rechte nur bei Vorbehalt geltend machen kann. Der Zweck beider Vorschriften ist der gleiche, also liegt kein Grund vor, daß im § 640 Abs. 2 die **Ab**nahme nicht gleichbedeutend mit **An**nahme ist.[2]

Dieser Verquickung der beiden an sich ganz verschiedenen Begriffe ist es zuzuschreiben, daß sich im Reichsrecht für den Begriff der Abnahme ein einheitlicher Sprachgebrauch hat nicht bilden können.

Anders ist es dagegen mit dem Begriff „**Annahme**".

---

[1] RG. Bd. 53 S. 162; Goldmann Bd. 3, 3 S. 1611; Planck § 433 Nr. 7; Staub Bd. 2 Anm. 42 im Exk. vor § 373; Prot. Bd. 2 S. 52, 53; Warneyer 4. Jahrg. S. 53 zu § 433, 2. Jahrg. S. 42 zu § 433 Ziff. 2; Rosenberg S. 247.

[2] Oertmann Note 1 zu § 640; Planck Note 1 zu § 640; Rosenberg § 12.

Unter ihm versteht das Gesetz außer dem tatsächlichen Ansichnehmen der Kaufsache **noch den rechtsgeschäftlichen Willen des Käufers,** der ausdrücklich oder stillschweigend erklärt sein kann, **die angebotene Kaufsache als die geschuldete anzunehmen,** also Annahme **als Erfüllung** oder, was dasselbe sagen will, **„Billigung der Ware".**[1] Dieser Begriff ist ein technisch fester.[2]

Wenn nun auch Abnahme und Annahme zusammenfallen können — meistens wird es der Fall sein —, so ist dies doch nicht immer notwendig, wie sich wieder gerade beim Handelskauf zeigt. Beide Begriffe sind, wie wir gesehen haben, durchaus nicht identisch. Bezüglich der Annahme ist der Käufer Gläubiger, sie ist also ein Recht für ihn, dessen Ausübung in sein freies Belieben gestellt ist, zu dessen Ausübung er demnach nicht gezwungen werden kann.[3] Bei der Abnahme aber ist er Schuldner. Sie kann von ihm deshalb auch im Wege der Klage erzwungen werden.[4] Anderer Ansicht ist Staub, der im Exkurs zu § 373 von einer Annahmepflicht spricht, der außerdem die Annahmepflicht

---

[1] ROHG. Bd. 1 S. 126, Bd. 4 S. 15; RG. Bd. 3 S. 89; ROHG. Bd. 6 S. 220, Bd. 13 S. 266; Planck zu § 363; Schollmeyer zu § 363; Matthiaß Bd. 1 § 81.

[2] vgl. BGB. §§ 283, 326, 293, 295, 298, 299, 300, 363, 464, 539; HGB. §§ 373, 436; § 67 EVO. usw.

[3] So Düringer-Hachenburg.

[4] BGB. § 433 Abs. 2; RG. Bd. 53 S. 163, Bd. 57 S. 109.

und die Abnahmepflicht in ihrem Wesen und ihrer äußeren Erscheinung als gleich ansieht.[1]

Macht der Verkäufer von dem ihm zustehenden Rechte der Annahme bei dem Vorliegen bestimmter Voraussetzungen zur rechten Zeit — sei es schuldhaft oder ohne sein Verschulden — keinen Gebrauch, so treten die **Folgen des Annahmeverzuges** ein. Dadurch wird die Stellung des Käufers verschlechtert, während der Verkäufer neue Rechte gewinnt, die ihm eine Befreiung aus den Fesseln des Obligationsnexus[2] ermöglichen. In Annahmeverzug geraten kann aber der Käufer immer nur dann, wenn seine Mitwirkung zur Bewirkung der Leistung für den Verkäufer erforderlich ist, was in der Regel beim Handelskauf der Fall sein wird.

Unter **Annahmeverzug** ist daher das Unterlassen der zur Bewirkung der Leistung erforderlichen Mitwirkung seitens des Käufers zu verstehen.[3]

Alle Verzugsvoraussetzungen zu erörtern, würde hier zu weit führen. Es soll nur auf die wichtigsten näher eingegangen werden. Diese sind auf Seiten des Verkäufers: **die Berechtigung** zur Leistung, **die Bereitschaft** zur Leistung und das **Angebot** der Leistung.

---

[1] Staub Bd. 2 § 373 Anm. 1.

[2] Sohm in Goldschmidts Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 53 S. 79.

[3] Rosenberg S. 142.

a) Die Leistungsberechtigung.

Sie erfordert, daß der Verkäufer zur Zeit berechtigt ist, die geschuldete Leistung zu bewirken. Maßgebend ist die Bestimmung des Bürgerlichen Gesetzbuchs.[1] Hiernach ist der Verkäufer, wenn eine Zeit für die Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen zu entnehmen ist, sofort berechtigt, die Leistung zu bewirken. Ist eine Zeit ausgemacht, so muß der Verkäufer spätestens bis zum Ablaufe dieser Zeit geleistet haben. Liefert der Verkäufer vor der festgesetzten Zeit, so steht dem im Zweifel nichts entgegen. Eine Ausnahme bilden aber die sogen. Fixgeschäfte.[2]

b) Die Leistungsbereitschaft.

Sie liegt dann vor, wenn der Verkäufer imstande und bereit ist,[3] die vertragsmäßig bestimmte Kaufsache dem Käufer zu liefern. Was der Verkäufer hierbei zu tun hat, bestimmt sich nach dem einzelnen vorliegenden Schuldverhältnisse.

Es fragt sich nun, ob die Leistungsbereitschaft noch als vorhanden anzunehmen ist, wenn der Verkäufer die Kaufsache zu der in Frage kommenden Zeit nicht oder nicht mehr im Besitze hat. Sie ist als noch bestehend anzusehen, wenn der Verkäufer zur fraglichen Zeit über die Kaufsache noch verfügen, sie

---

[1] BGB. § 271.

[2] BGB. § 361; HGB. § 376.

[3] RG. Bd. 50 S. 260.

sich also zu jeder Zeit verschaffen kann.[1] Bei Gattungskäufen genügt es zur Leistungsbereitschaft, wenn die Trennung bezw. Ausscheidung jederzeit möglich ist.[2] Zum mindesten muß aber die Kaufsache insoweit vorhanden sein, daß es nur der Aussonderung oder der Zusammenstellung eines bestimmten, bereitstehenden Stoffes bedarf.[3] Kann der Verkäufer aus irgendeinem Grunde die Kaufsache nicht liefern, dann liegt keine Leistungsbereitschaft vor, dann kann aber der Käufer auch nicht in Annahmeverzug geraten.

c) Die Leistungsbereitschaft ist von dem Verkäufer in der Regel dem Käufer gegenüber zu erklären, **die Kaufsache muß also dem Käufer angeboten werden.** Meistens wird es durch das **tatsächliche** Angebot der Kaufsache geschehen. Die Tätigkeit des Verkäufers wird nach dem zu Grunde liegenden Schuldverhältnisse eine sehr verschiedene sein: Bei Bringschulden muß er sich mit der Kaufsache beim Käufer einfinden, bei Schickschulden muß der Verkäufer das ihm für die Versendung Obliegende getan haben, bei Holschulden muß die Kaufsache als zum Abholen bereit angeboten werden usw.[4]

---

[1] Staub Bd. 2 zu § 373; RG. Bd. 50 S. 260, Bd. 11 S. 113, Bd. 29 S. 66, Bd. 33 S. 97, Bd. 34 S. 98; Bolze Bd. 20 Nr. 504, Bd. 14 Nr. 449c, Bd. 15 Nr. 356.

[2] Düringer-Hachenburg Bd. 3 S. 1155.

[3] RG. Bd. 35 S. 3, Bd. 45 S. 30; Bolze Bd. 20 Nr. 498.

[4] Oertmann S. 118 zu § 294.

In dem Angebot ist einmal enthalten, daß der Verkäufer die Kaufsache dem Vertrag gemäß nun **liefern will,** zugleich aber auch die Aufforderung an den Käufer, die ausdrücklich oder stillschweigend erklärt sein kann, die angebotene Kaufsache als Erfüllung anzunehmen und den Verkäufer durch die Annahme von der Lieferungspflicht zu befreien. Erforderlich bei dem Angebot ist außer den vertragsmäßigen Eigenschaften[1] der Kaufsache, daß sie **vollständig**[2] ist, da der Verkäufer zu Teillieferungen gewöhnlich nicht berechtigt ist, weiter, daß das Angebot **zur rechten Zeit**[3] und am **rechten Orte**[4] erfolgt. Der **rechte Ort** läßt sich immer nur nach dem Einzelfall beurteilen. Häufig wird er mit dem Erfüllungsort zusammenfallen. Beim Distanzkauf ist der rechte Ort der Bestimmungsort. Für die **rechte Zeit** ist die Bestimmung des Bürgerlichen Gesetzbuches maßgebend.[5] Daß die gewählte Zeit des Anbietens nicht ungeeignet sein darf, ergibt sich aus § 358 HGB. und §§ 157, 242 BGB. Ein strenges Einhalten der Zeit für das Angebot ist jedoch erforderlich beim Vorliegen eines sogen. Fixgeschäftes.[6] Er-

---

[1] RG. Bd. 1 S. 54.

[2] RG. Bd. 4 S. 7; BGB. § 266; ROHG. Bd. 16 S. 314; RG. Bd. 4 S. 98.

[3] Bolze Bd. 14 Nr. 426.

[4] JurW. 1902 Beil. S. 198.

[5] BGB. § 271.

[6] BGB. § 361; HGB. § 376.

wähnt mag noch werden, daß die Kaufsache auch auf die richtige Art angeboten werden muß. Dies nennt man die sogen. **Andienung.**[1] Geringfügige Abweichungen muß der Käufer sich aber gefallen lassen. Die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches schlagen auch hier ein.[2]

Berechtigt, das Angebot rechtswirksam vorzunehmen, ist in erster Linie der Verkäufer. Beim **tatsächlichen** Angebot kann sich der Verkäufer aber auch dritter Personen bedienen. — Dies geht aus dem Wortlaut der §§ 294 u. 295 BGB. hervor: **„Die"** Leistung muß dem Gläubiger tatsächlich so angeboten werden, wie sie zu bewirken ist, und: ein wörtliches Angebot **„des"** Schuldners genügt usw. — Wird dem Käufer die Kaufsache durch einen Dritten angeboten, so kann er das Angebot, ohne sich den Folgen des Annahmeverzugs auszusetzen, nur zurückweisen, wenn der Verkäufer der Lieferung durch den Dritten widerspricht.[3] Anders liegt aber wieder die Sache, wenn der Dritte, der für den Verkäufer das Angebot macht, die Lieferung der Kaufsache von Bedingungen abhängig macht, zu deren Erfüllung der Käufer nicht verpflichtet ist.[4] Z. B. das Lagerhaus, bei dem der Käufer die Kaufsache in Empfang nehmen soll, will sie nur nach Bezahlung von Lagerspesen oder Zoll-

---

[1] Staub Bd. 2 zu § 373.

[2] BGB. § 242; JurW. 1897 S. 404.

[3] BGB. § 267.

[4] Bolze Bd. 6 Nr. 556.

auslagen herausgeben, zu deren Tragung der Käufer nicht verpflichtet ist. In diesem Falle würde ein wirksames Realangebot nicht vorliegen.[1]

Außer dem Falle des tatsächlichen Angebots stellt das Gesetz noch Fälle auf, wo ein nur **wörtliches** Angebot, d. h. die bloße Bereiterklärung zur Erfüllung, genügt, um den Käufer den Folgen des Annahmeverzuges auszusetzen. Zwei Fälle kommen hier in Betracht[2]:

α) Der Käufer muß dem Verkäufer **erklärt haben,** daß er die Kaufsache **nicht annehmen werde.**[2] Dies nennt man die sogen. antizipierte Annahmeverweigerung.[3] Sie braucht nicht gerade ausdrücklich erklärt zu sein, sie kann auch aus dem Verhalten oder aus den sonstigen Erklärungen des Käufers hervorgehen.[4]

β) Zur Bewirkung der Leistung durch den Verkäufer muß eine **Handlung des Käufers** erforderlich sein.[2] Eine solche Mitwirkungshandlung sieht das Gesetz besonders darin, daß der Käufer die Kaufsache abzuholen oder abzurufen hat.[5] Weiter ist noch zu erwähnen der Spezifikationskauf[6] und der Fall, wo dem Käufer ein Wahlrecht zusteht.[7] Dem Angebote der Kauf-

---

[1] Bolze Bd. 6 Nr. 556.

[2] BGB. § 295.

[3] ROHG. Bd. 13 S. 58.

[4] ROHG. Bd. 12 S. 284, Bd. 16 S. 423; RG. Bd. 1 S. 310.

[5] RG. Bd. 10 S. 97, Bolze Bd. 2 Nr. 1011, 1016, Bd. 5 Nr. 674.

[6] HGB. § 375.

[7] BGB. § 263.

sache steht schließlich die Aufforderung an den Käufer gleich, die erforderliche Handlung vorzunehmen.[1]

Die Unterscheidung des tatsächlichen und wörtlichen Angebots wird von Rosenberg (S. 150 ff.) bekämpft. Nach ihm beruht diese Aufstellung nur auf einer Verwechslung von Leistungsbereitschaft und der Art des Angebots. Der Schuldner habe in Wahrheit immer das anzubieten, was er nach dem besonderen Schuldverhältnisse zu liefern verpflichtet sei. Das Bürgerliche Gesetzbuch kenne statt jenes Unterschiedes nur den davon verschiedenen zwischen dem Angebot mit einer tatsächlichen und mit einer wörtlichen Leistungsbereitschaft, von denen jenes auch die Fälle der Holschuld mitumfasse, bei denen die herrschende Lehre nur ein wörtliches Angebot annimmt. Das Angebot mit bloß wörtlicher Leistungsbereitschaft umfaßt nach Rosenberg nur die Fälle, wo der Schuldner erklärt, daß er bereit und imstande sei, nach erfolgter Mitwirkung des Gläubigers die Leistung vorzunehmen, wo also diese selbst eine solche Mitwirkung erfordert. Wenn diese Anschauung auch vieles für sich hat, so entspricht sie doch **nicht** dem Sprachgebrauche des Bürgerlichen Gesetzbuches (s. besonders § 295).[2]

Ist eine Zeit für die von dem Käufer vorzunehmende

---

[1] BGB. § 295 Satz 2.

[2] vgl. Oertmann zu § 294 BGB.; Planck zu § 293 Note 1 Abs. 2.

Handlung **nach dem Kalender** bestimmt, so bedarf es des Angebots nur, wenn der Käufer die Handlung rechtzeitig vornimmt. Das gleiche gilt, wenn der Handlung **eine Kündigung** vorauszugehen hat und die Zeit für die Vornahme der Handlung in der Weise bestimmt ist, daß sie sich von der Kündigung ab nach dem Kalender berechnen läßt.[1] Nimmt der Käufer aber die Handlung nicht rechtzeitig vor, so bedarf es weder des tatsächlichen noch des wörtlichen Angebots, noch schließlich der Aufforderung zu der Mitwirkungshandlung. Der Satz: „dies pro homine interpellat", oder auf den Kauf angewandt: „dies pro homine offert", gilt auch hier.[2]

d) Die erörterten Verzugsvoraussetzungen genügen aber noch nicht, um den Käufer in Annahmeverzug zu setzen. Der Käufer muß außerdem es **unterlassen,** von dem ihm zustehenden Rechte der Annahme **rechtzeitig** Gebrauch zu machen, nur dadurch wird die zum Eintreten des Annahmeverzuges auf Käuferseite notwendige Bedingung gesetzt.

α) Unerheblich ist es für den Annahmeverzug, ob der Käufer von seinem Rechte der Annahme schuldbar oder entschuldbar nicht Gebrauch macht. Dies hängt damit zusammen, daß er eben als Gläubiger in Betracht kommt, und daß nach dem Bürgerlichen Gesetz-

---

[1] BGB. § 296, vgl. auch § 299.

[2] Rosenberg S. 158; BGB. § 296.

buche, dessen Bestimmungen hier zur Anwendung kommen,[1] für den Gläubigerverzug ein Verschulden **nicht** erforderlich ist. Dies geht aus den Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuch hervor, in denen es heißt: „Die nackte Tatsache der Nichtannahme der Leistung des Gläubigers genügt".[2] Der Käufer kann sich also nicht damit entschuldigen, daß er die Annahme infolge von Umständen unterlassen habe, die er nicht zu vertreten habe. Selbst zufällige Ereignisse genügen nicht.[3] Ist aber für die Lieferung eine Zeit **nicht** bestimmt oder ist der Verkäufer vor der bestimmten Zeit zu liefern berechtigt, so gerät der Käufer nicht ohne weiteres in Annahmeverzug, wenn er nur vorübergehend an der Annahme der angebotenen Kaufsache, z. B. durch schwere Erkrankung, verhindert ist.[4] Diese Möglichkeit kann aber von dem Verkäufer dadurch ausgeschlossen werden, daß er die Lieferung der Kaufsache eine angemessene Zeit **vorher angekündigt hat.**[5]

β) **Gleichgültig** sind die **Gründe**, aus denen der Käufer die Annahme der Kaufsache verweigert. Erklärt er, daß er später die Kaufsache sicher annehmen werde, so ist es unerheblich, wenn gerade die Annahme zu

---

[1] BGB. §§ 293–299.
[2] Mot. z. BGB. Bd. 2 S. 69.
[3] JurW. 1902 S. 425.
[4] BGB. § 299 Halbsatz 1.
[5] BGB. § 299 Halbsatz 2.

dieser Zeit erfolgen muß.[1] Unbeachtlich ist es, ob die Ware dem Verkäufer wirklich lästig fällt oder nicht.[2] Will der Käufer die Kaufsache dem Verkäufer zwar abnehmen, sie aber nicht als Erfüllung gelten lassen, so gerät er dadurch ebenfalls in Annahmeverzug, da der Verkäufer durch die Abnahme allein nicht von der Lieferungspflicht befreit wird. In Annahmeverzug gerät der Käufer weiter, wenn er bei der Leistung Zug um Zug zwar die Leistung des Verkäufers annehmen will, die Gegenleistung aber verweigert.[3] Hier gerät er dann außerdem noch in Leistungsverzug. Hat der Käufer noch besondere Mitwirkungshandlungen vorzunehmen, so begründet ein Unterlassen dieser Handlungen, ohne die ja der Verkäufer seiner Lieferungspflicht nicht nachkommen kann, ebenfalls den Annahmeverzug.[4]

Entspricht aber die Ware **nicht** den vertragsmäßigen Erfordernissen, so ist der Käufer berechtigt, die angebotene Leistung **zurückzuweisen**, da ein rechtsgültiges Angebot in diesem Falle nicht vorliegt.[5] Ein Annahmeverzug im Sinne des § 373 HGB. liegt ebenfalls **nicht** vor, wenn der Verkäufer die Kauf-

---

[1] RG. Bd. 8 S. 22.

[2] RG. Bd. 5 S. 64.

[3] BGB. § 298.

[4] BGB. § 295; RG. Bd. 10 S. 97, Bd. 50 S. 260, Bolze Bd. 2 Nr. 1011, 1016, Bd. 5 Nr. 674; JurW. 1899 S. 261.

[5] RG. Bd. 1 S. 54, Bd. 4 S. 8; Warneyer 1. Jahrg. zu § 433 Ziff. 5 BGB., 5. Jahrg. zu § 293 BGB. S. 42.

sache nur durch Willenserklärung — nach § 930 BGB. — übergeben und sie nun infolge eines besonderen Rechtsverhältnisses, z. B. als Verwahrer, als Entleiher, als Mieter usw., für den Käufer besitzt. Weigert sich hier der Käufer, die Ware zu übernehmen, so muß der Verkäufer auf Grund des besonderen Rechtsverhältnisses, z. B. der Verwahrung, der Leihe, der Miete usw., vorgehen.

Was endlich die **Beweislast** anbetrifft, so gilt, daß der Verkäufer, falls er Rechte aus dem Annahmeverzug für sich herleiten will, den Beweis dafür zu führen hat, daß er dem Käufer die Kaufsache anzubieten berechtigt war, und daß der Käufer trotz des **ordentlichen** Angebots die Annahme abgelehnt oder die ihm binnen bestimmter Frist obliegende Mitwirkungshandlung unterlassen hat.[1] Der Käufer muß dagegen beweisen, daß er trotzdem nicht in Annahmeverzug geraten ist, weil der Verkäufer nicht in der Lage gewesen ist, die Kaufsache **gehörig** zu liefern.[2]

---

[1] Oertmann zu § 293; Warneyer 2. Jahrg. zu § 373 Ziff. 7 HGB.

[2] BGB. § 297; Planck zu § 295 Ziff. 6.

Zweiter Teil.

Die Hinterlegung im besonderen.

§ 5.

Die Hinterlegung nach BGB. §§ 372 ff.

Befindet sich der Käufer in Annahmeverzug, dessen Voraussetzungen im vorigen Paragraphen in der Hauptsache erörtert worden sind, so kann der Verkäufer nach § 374 HGB. auch diejenigen Befugnisse ausüben, die ihm das Bürgerliche Gesetzbuch beim Vorliegen des Annahmeverzuges des Käufers gewährt, d. h. er kann sich auch der Hinterlegung, wie sie das Bürgerliche Gesetzbuch in §§ 372 ff. behandelt, bedienen.

Voraussetzung ist jedoch, daß es sich um eine Kaufsache handelt, die für die Hinterlegung des Bürgerlichen Gesetzbuches geeignet ist. Als hinterlegungsfähige Gegenstände führt das Bürgerliche Gesetzbuch in § 372 nur auf: **Geld, Wertpapiere** und **sonstige Urkunden sowie Kostbarkeiten.** Darin ist es der preuß. Hinterlegungsordnung v. 14. 3. 1879 gefolgt.[1] Im 1. Entw. des Bürgerlichen Gesetzbuches wurden überhaupt nur Geld

---

[1] vgl. § 1 dieser Hinterlegungsordnung.

und Wertpapiere als hinterlegungsfähig aufgeführt.[1] Erst später fügte man „Kostbarkeiten und sonstige Urkunden" hinzu. Infolge der Ausdehnung auf sonstige Urkunden wird es unnötig, zu untersuchen, ob der Begriff der Wertpapiere in einem engeren oder weiteren Sinne verstanden ist. Der Zweck dieser engen Begrenzung der hinterlegungsfähigen Sachen ist darin zu suchen, daß man eine Überbürdung der öffentlichen Hinterlegungsstellen vermeiden wollte.[2] Den einzelnen Bundesstaaten ist die Befugnis gelassen worden, auch noch andere Sachen für hinterlegungsfähig zu erklären.[3] Von dieser Ermächtigung hat aber bisher noch kein Bundesstaat Gebrauch gemacht. Die verschiedenen landesrechtlichen Hinterlegungsordnungen bestimmen vielmehr ausdrücklich, daß andere als im § 372 BGB. bestimmte Sachen zur Hinterlegung nicht geeignet sein sollen. Übrigens ist es den Landesgesetzgebungen noch überlassen, nähere Bestimmungen über die Hinterlegung zu geben, wie hier mit erwähnt werden mag. Von einer gerichtlichen Anordnung darf die Hinterlegung jedoch nicht abhängig gemacht werden.[4]

Sachlich zuständig für die Hinterlegung sind die landesgesetzlich bestimmten **öffentlichen** Hinterlegungs-

---

[1] vgl. § 272 dieses Entwurfs; Mot. Bd. 2 S. 93, 94.

[2] Prot. II Bd. 1 S. 344.

[3] EG. z. BGB. Art. 146.

[4] EG. z. BGB. Art. 145.

stellen.[1] Die **örtliche Zuständigkeit** der Hinterlegungsstelle bestimmt sich nach dem Leistungsorte, für den aber nur die Vorschriften des § 269 BGB. in Betracht kommen, während die Bestimmungen des § 270 ohne Einfluß sind.

Will der Verkäufer hinterlegen, so hat er dies bei der **zuständigen**[2] Hinterlegungsstelle zu tun. Nimmt er die Hinterlegung bei einer anderen Hinterlegungsstelle vor, so ist zwar die Hinterlegung an und für sich gültig, er hat aber dem Käufer den etwa daraus entstehenden Schaden, d. h. die Mehrkosten der Erhebung, zu ersetzen[3] Von der erfolgten Hinterlegung hat der Verkäufer den Käufer **unverzüglich zu benachrichtigen,** es sei denn, daß die Benachrichtigung untunlich ist.[4 5] Unterläßt er die Benachrichtigung in einem anderen Falle, so liegt dann eine den Käufer bindende Hinterlegung nicht vor. Eine im Zweifel nicht gültige Hinterlegung liegt auch vor, wenn der Verkäufer **nur einen Teil** der Kaufsache hinterlegt. Dies folgt daraus, daß der Schuldner zu Teilleistungen nicht berechtigt ist.[6]

---

[1] EG. z. BGB. Art. 144.

[2] BGB. § 374 Abs. 1 Satz 1.

[3] BGB. § 374 Abs. 1 Satz 2.

[4] BGB. § 374 Abs. 2.

[5] Zur Beifügung des Hinterlegungsscheines besteht aber keine Verpflichtung. E. d. RG. v. 6. 5. 1903, JurW. 1902 Beil. 32 S. 79.

[6] BGB. § 266.

Die Hinterlegung selbst kann nun auf zweifache Art geschehen:

a) Sie kann eine **provisorische** oder **widerrufliche** sein,[1] d. h. der Verkäufer hat das Recht, die hinterlegte Sache jederzeit wieder zurückzunehmen. Diese Art der Hinterlegung läßt das zugrunde liegende Schuldverhältnis fortbestehen. Sie bewirkt nur, daß der Verkäufer den Käufer einredeweise auf die hinterlegte Sache verweisen kann.[2]

b) Die Hinterlegung kann aber auch **definitiv** oder **unwiderruflich** sein,[3] d. h. das Recht des Verkäufers auf Rücknahme der hinterlegten Sache kann ausgeschlossen sein. Sie wirkt dafür aber schuldtilgend, und zwar mit dem Augenblicke ihrer Vollziehung.[4] Ist die zu hinterlegende Sache der Hinterlegungsstelle durch die Post übersendet worden, so wirkt die Hinterlegung auf die Zeit der Aufgabe der Sache zur Post zurück.[5]

Die **Kosten** der rechtmäßigen Hinterlegung hat der Käufer zu tragen.[6] Er trägt auch die **Gefahr,** solange die Kaufsache hinterlegt bleibt.[7] Nimmt der Verkäufer jedoch die hinterlegte Sache zurück, so fallen die Wirkungen

---

[1] BGB. § 376 Abs. 1.
[2] BGB. § 379 Abs. 1; Planck § 379 Note 1.
[3] BGB. § 376 Abs. 2.
[4] BGB. § 378; Planck § 378 Note 1.
[5] BGB. § 375; Planck § 375 Abs. 2.
[6] BGB. § 381.
[7] BGB. § 379 Abs. 2; Planck § 379 Ziff. 1 b.

der Hinterlegung mit der Rücknahme hinweg.[1] Eine Ausnahme hiervon bildet der Fall des § 382 Halbsatz 2.

Mit der Hinterlegungsstelle schließt der Verkäufer einen **Hinterlegungsvertrag**[2] ab, der jedoch infolge der besonderen Bestimmungen, die für ihn gelten, in der Literatur verschieden behandelt wird, wie nur kurz erwähnt werden soll:

Planck z. B. (Bd. 2 S. 230) sieht in dem Hinterlegungsvertrag nur einen Verwahrungsvertrag, für den jedoch wegen des Zweckes der Hinterlegung in den §§ 372 ff. BGB. einige besondere Bestimmungen gegeben seien. Nach ihm ist der Hinterlegungsvertrag nur ein modifizierter Verwahrungsvertrag.

And. A. ist Kopf und Endemann,[3] die annehmen, daß durch die Hinterlegung kein privatrechtlicher Verwahrungsvertrag geschlossen, sondern lediglich ein öffentlichrechtliches Verhältnis begründet werde.

Dieser Vertrag ist zugleich ein **Vertrag zugunsten eines Dritten**, des Käufers.[4] Dieser nämlich erhält durch die Hinterlegung gegen die Hinterlegungsstelle ein **unmittelbares** Recht auf Aushändigung der hinter-

---

[1] BGB. § 379 Abs. 3.

[2] Planck Bd. 2 S. 230, 4.

[3] Kopf, Das Hinterlegungsverhältnis 1903; Endemann, Lehrb. d. bürgerl. R. Bd. 1 § 143 Anm. 48, 49 8. Aufl. 1902.

[4] BGB. § 328; Planck Bd. 2 S. 231.

legten Sache. Dieses Recht ist zwar im Gesetz nicht ausdrücklich ausgesprochen, doch folgt es daraus, daß „für" den Gläubiger,[1] den Käufer, zu hinterlegen ist. Dieses Recht kann aber vom Verkäufer eingeschränkt werden. Wenn nämlich der Verkäufer nur gegen eine Leistung des Käufers zu leisten verpflichtet ist, so kann er das Recht des Käufers zum Empfange der hinterlegten Sache von der Bewirkung der Gegenleistung abhängig machen.[2]

In **sachenrechtlicher** Beziehung ist die Hinterlegung nur eine **Traditionsofferte**[3] an den Käufer. Die Hinterlegungsstelle wird unmittelbarer Besitzer, der Verkäufer wird mittelbarer Besitzer, bleibt aber Eigentümer Handelt es sich um hinterlegte Gelder und Wertpapiere, so können freilich die Landesgesetze bestimmen, daß diese gegen die Verpflichtung zur Rückerstattung in das Eigentum des Fiskus oder der als Hinterlegungsstelle bestimmten Anstalt übergehen. Sie können weiter bestimmen, daß der Anspruch auf Rückerstattung mit dem Ablaufe einer gewissen Zeit oder unter sonstigen Voraussetzungen zu Gunsten des Fiskus oder der Hinterlegungsanstalt erlischt.[4] Haben aber die Landesgesetze derartige

---

[1] BGB. § 372; vgl. Müller S. 463; Planck Nr. 1 zu § 380; Hellwig S. 444/45.

[2] BGB. § 373.

[3] Oertmann Bd. 2 S. 231; Planck § 379 Ziff. 1a.

[4] EG. z. BGB. Art. 145; Planck Bd. 2 S. 230, 4.

Bestimmungen nicht getroffen, so geht das Eigentum auch an den hinterlegten Geldern und Wertpapieren nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 929 ff. über.

Zum Schluß sei noch bemerkt, daß das Bürgerliche Gesetzbuch auch bei Sachen, denen die Hinterlegungsfähigkeit mangelt, beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen das **Recht des Selbsthilfeverkaufs** gewährt.[1] Der durch den Selbsthilfeverkauf erlangte Erlös ist dann an Stelle der ursprünglichen Sache zu hinterlegen.

§ 6.

Die kaufmännische Hinterlegung als Sonderrecht nach § 373 HGB.

1. Die Ausübung des Rechtes.

Die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Hinterlegung[2] können für den Handelsverkehr nicht genügen. Geld, Wertpapiere und sonstige Urkunden sowie Kostbarkeiten sind ihrer Natur nach leicht zu hinterlegen. Im Handelsverkehr werden sie jedoch selten als Objekt vorkommen. An ihre Stelle tritt hier die **Handelsware,**[3] die sich infolge ihrer Beschaffenheit viel schwerer verwahren lassen wird. Das hat man denn auch schon vor dem Inkrafttreten des neuen Handels-

---

[1] BGB. §§ 383—386; Planck Bd. 2 S. 245 ff.

[2] BGB. §§ 372 ff.

[3] vgl. oben § 2 der Abh.

gesetzbuches erkannt, wie aus dem Art. 343 a. HGB. hervorgeht. Im Abs. 2 Satz 1 bestimmt dieses Gesetz nämlich:

„Ist der Käufer mit der **Empfangnahme** der Ware im Verzuge, so kann der Verkäufer die Ware auf Gefahr und Kosten des Käufers in einem **öffentlichen** Lagerhause oder bei einem **Dritten** niederlegen".

In der Rechtsprechung ist aber der Begriff der Empfangnahme sehr verschieden ausgelegt worden. Das Reichsgericht definiert ihn einmal dahin, daß unter **Empfangnahme** die Erklärung des Käufers, daß er die Übergabe der Ware als Erfüllung des Vertrages anerkenne, zu verstehen sei.[1] Diese Definition deckt sich also mit der des Begriffes Annahme[2] im heutigen Sinne. **Später** hat jedoch dasselbe Gericht entschieden: Der Art. 343 habe mit der Annahme der Ware als Erfüllung, also deren Billigung, **überhaupt nichts zu tun,** sondern mit der Empfangnahme als dem Akte, der die abgelieferte Ware von dem Verkäufer entgegennimmt, werde der Verkäufer von der Verpflichtung zur Aufbewahrung befreit und der Käufer nach Art. 348 zur Sorge um die einstweilige Aufbewahrung verpflichtet.[3] Damit nähert sich das Reichsgericht der Definition der

---

[1] RG. Bd. 3 S. 89, Bd. 30 S. 177.

[2] vgl. oben § 4 der Abh.

[3] RG. Bd. 43 S. 44ff.

Abnahme[1] im heutigen Sinne. Das **Reichsoberhandelsgericht** wieder bezeichnet die **Empfangnahme** als die dem Käufer obliegende Hinwegnahme, als den Übergang der Ware aus der Verfügungsgewalt des Verkäufers in die des Käufers. Er legt aber Gewicht darauf, daß der Empfänger oder dessen Stellvertreter **in den Stand gesetzt werde,** die Ware und ihre Empfangbarkeit zu prüfen.[2] Nach ihm ist demnach die Empfangnahme ein **Mittelding zwischen Abnahme und Annahme,** da die Mitwirkung des Käufers an der Erfüllung des Vertrages nicht in dem Maße zum Ausdruck gebracht ist, wie es der Begriff der Annahme erfordert, und da andererseits nicht die bloße körperliche Hinwegnahme der Kaufsache seitens des Käufers genügt, wie es im Begriff der Abnahme liegt.

Um nun Zweideutigkeiten zu vermeiden, hat das neue Handelsgesetzbuch den von der kaufmännischen Hinterlegung handelnden § 373 folgendermaßen gefaßt:

„Ist der Käufer mit der Annahme der Ware im Verzuge, so kann der Verkäufer die Ware auf Gefahr und Kosten des Käufers in einem **öffentlichen** Lagerhause oder **sonst in sicherer Weise hinterlegen**".

Durch diese Fassung ist zugleich der Wortlaut hin-

---

[1] vgl. oben § 4 der Abh.

[2] ROHG. Bd. 4 S. 17ff.; Hirsch S. 7; ROHG. Bd. 7 S. 359, Bd. 21 S. 260.

sichtlich der Hinterlegungsstelle berichtigt worden, da in der Hinterlegung in einem öffentlichen Lagerhause nur ein besonderer Fall der Hinterlegung bei einem Dritten zu sehen ist.[1]

Zur Hinterlegung nach Handelsrecht sind nun alle Sachen geeignet, die Gegenstand des Handelskaufes sein können, ausgenommen natürlich diejenigen, die ihrer Natur nach nicht hinterlegungsfähig sind.

Was ist nun zu hinterlegen? Die Kaufsache ist in concreto so zu hinterlegen, wie sie zur Zeit der Hinterlegung geschuldet wird. Vor allem muß die Kaufsache vollständig hinterlegt werden, da der Schuldner zu Teilleistungen regelmäßig nicht berechtigt ist.[2] Wird trotzdem nur ein Teil der Kaufsache, obwohl Teilleistungen vertragsmäßig ausgeschlossen sind, hinterlegt, so ist diese Hinterlegung für den Käufer nicht verbindlich, d. h. er braucht sie überhaupt nicht, also auch nicht für den hinterlegten Teil, gegen sich gelten zu lassen.[3] Während beim **Spezieskauf** die species zu hinterlegen ist, wird beim **Genuskauf** nur verlangt, daß eine entsprechende vertragsmäßige Sache hinterlegt wird, d. h. die Aussonderung aus dem genus braucht erst zum Zwecke der Hinterlegung zu erfolgen. Diese Aussonderung ist sogar dann noch zulässig, wenn von dem Verkäufer

---

[1] Düringer-Hachenburg Bd. 3 zu § 373.

[2] BGB. § 266.

[3] Seufferts Arch. Bd. 33 Nr. 120; Rosenberg S. 225 ff.

zuvor schon dem Käufer eine andere, entsprechende, vertragsmäßige Kaufsache angeboten worden ist. Anders liegt die Sache jedoch dann, wenn der Käufer nachweist, daß er ein **Interesse an der Identität** der zu hinterlegenden Sache und der ihm ursprünglich angebotenen Kaufsache hat. In diesem Falle ist auch beim Genuskaufe die einmal angebotene Kaufsache zu hinterlegen.[1] Zu erwähnen ist noch der Fall, wo eine **Wahlobligation** vorliegt und wo dem säumigen Käufer das Wahlrecht zusteht. Hier muß der Verkäufer vor der Hinterlegung die Schuld auf eine der wahlweise geschuldeten Sachen konzentrieren. Um dies zu erreichen, hat er dem Käufer zur Vornahme der Wahl eine angemessene Frist zu stellen. Übt der Käufer sein Wahlrecht trotzdem nicht aus, so geht mit dem Ablaufe der Frist das Wahlrecht auf den Verkäufer über.[2]

Wie ist weiter zu hinterlegen? Das Gesetz bestimmt, daß die Hinterlegung in einem **öffentlichen** Lagerhause oder **sonst in sicherer Weise** zu erfolgen hat.[3] Dadurch wird dem Verkäufer aber eine **weitgehende** Wahlbefugnis für die Person des Verwahrers gegeben. Während nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche die Hinterlegung nur bei der öffentlichen Hinterlegungsstelle zulässig ist,[4] ist nach dem Handelsgesetzbuch jede Hinter-

---

[1] BGB. §§ 226, 242; Martin-Sohm S. 90.

[2] BGB. § 264 Abs. 2; K. Gareis S. 25.

[3] HGB. § 373.

[4] BGB. § 372.

legung bei einem Dritten[1] erlaubt, falls damit nur genügende Sicherheit für die hinterlegte Sache gegeben ist. Daß der Verkäufer aber auch bei einer öffentlichen Hinterlegungsstelle hinterlegen kann, wenn es sich um Gegenstände handelt, für die die Hinterlegung des Bürgerlichen Gesetzbuches zulässig ist, ist nicht ausgeschlossen,[2] obwohl dies nicht ausdrücklich im Handelsgesetzbuch erwähnt wird. Eine derartige Hinterlegung ist zweifellos als unter den Begriff „Hinterlegung in **sicherer** Weise“ fallend zu bezeichnen.[3]

Unter einem **öffentlichen Lagerhause,** das nach dem Gesetz ohne weiteres als sichere Aufbewahrungsstelle gilt, ist das Geschäft eines Lagerhalters zu verstehen, das **öffentlich** betrieben wird.[4] Da aber eine Lagerung nur bei leblosen Sachen, die im Verhältnis zu ihrem Werte einen großen Umfang haben, möglich ist, eignet sich das Lagerhaus nicht zur Aufbewahrung von Geld, Wertpapieren, sonstigen Urkunden sowie Kostbarkeiten. Diese Gegenstände werden vom Verkäufer bei einer Bank hinterlegt werden.

Hinterlegt der Verkäufer nicht bei einem öffentlichen Lagerhause, sondern bedient er sich eines beliebigen Dritten, so hat er **folgendes** zu beachten: Bei

---

[1] HGB. § 373.

[2] Makower Bd. 2 zu § 373 XIII; ebenso Düringer-Hachenburg Bd. 3 zu § 373.

[3] Makower Bd. 2 zu § 373 XIII.

[4] HGB. § 416; Düringer-Hachenburg Bd. 3 zu § 373.

der Auswahl des Dritten haftet er für omnis deligentia. Ist er Kaufmann im Sinne des Gesetzes, so steigert sich diese Sorgfalt bis zu der eines ordentlichen Kaufmanns. Dies hängt damit zusammen, daß in „sicherer“ [1] Weise zu hinterlegen ist. Wendet der Verkäufer als Kaufmann bei der Auswahl des Dritten die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns **nicht** an, so macht er sich schadensersatzpflichtig, obwohl sonst bei Verzug des Gläubigers nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten ist.[2]

Beide Arten der handelsrechtlichen Hinterlegung stehen dem Verkäufer **gleichmäßig** zu.[3] Er kann auch dann bei einem Dritten hinterlegen, wenn an dem Orte selbst ein öffentliches Lagerhaus vorhanden ist. Häufig wird es vorkommen, daß sich die Kaufsache schon vor der Möglichkeit der Hinterlegung bei einem Dritten befindet. Tritt in einem solchen Falle dann die Zulässigkeit der Hinterlegung ein, so wird sie sich meistens dadurch vollziehen, daß die Kaufsache einfach im Gewahrsam des Dritten belassen wird, vorausgesetzt, daß der Dritte genügend Sicherheit bietet.

---

[1] Der Verkäufer hat gegebenenfalls deshalb auch die Kaufsache, wenn ihr Gefahr droht, zu versichern; vgl. hierzu Hahn, Komm. z. a. HGB. Art. 343.

[2] Düringer-Hachenburg Bd. 3 zu § 373b; Lehmann-Ring zu § 373 Note 15; Seuffert Bd. 23 Nr. 247; and. M. Makower Bd. 2 S. 1150; BGB. § 300 Abs. 1.

[3] HGB. § 373.

Darüber, **an welchem Orte zu hinterlegen ist,** gibt das Handelsgesetzbuch **keine** Vorschriften. Dies ist meines Erachtens absichtlich unterlassen worden, weil man sonst den Kaufmannsstand, dem ja durch die Sonderrechte Erleichterungen gewährt werden sollten, wieder hätte Beschränkungen auferlegen müssen. Es kann sogar im Interesse des Käufers liegen, daß die Kaufsache an einem anderen Orte als dem Leistungsorte hinterlegt wird, weil z. B. der Leistungsort eine sichere Hinterlegungsstelle nicht aufweist.[1] In diesem Falle ist der Verkäufer, falls er Kaufmann im Sinne des Gesetzes ist, schon dazu verpflichtet, an einem anderen Orte zu hinterlegen, da er ja für die Auswahl der Hinterlegungsstelle mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns haftet.[2] Dem Verkäufer muß aber außerdem bei der Hinterlegung die Möglichkeit gegeben sein, den Ort für den etwa nach der Hinterlegung vorzunehmenden Selbsthilfeverkauf mit in Betracht ziehen zu können; denn der Verkäufer kann zunächst hinterlegen, die Hinterlegung dann wieder aufheben und darauf den Selbsthilfeverkauf vornehmen.[3] Der Verkäufer kann schließlich auch in die Lage kommen, die Hinterlegungsstelle wechseln zu müssen, weil die erste Hinterlegungs-

---

[1] Lehmann-Ring Bd. 2 S. 102.

[2] Seufferts Arch. Bd. 23 S. 247.

[3] Staub Bd. 2 zu § 373 und oben § 1 der Abh.; Düringer-Hachenburg zu § 373 d; Seuffert Bd. 57 Nr. 137.

stelle nicht mehr genügend Sicherheit bietet.[1] Die Hinterlegung hat demnach an dem **für sie geeigneten Orte** zu erfolgen. Der geeignete Ort wird meistens derjenige sein, an dem sich die Kaufsache zur Zeit des Eintritts des Annahmeverzugs des Käufers befindet,[2] der also deshalb meistens der Leistungsort nicht sein wird.[3] Unnötige Transportkosten dürfen aber durch die Vornahme der Hinterlegung nicht verursacht werden, da hierin in der Regel eine culpa lata zu erblicken sein wird, wofür dann aber der Verkäufer verantwortlich sein würde.[4]

Zur Gültigkeit der Hinterlegung verlangt das Bürgerliche Gesetzbuch die unverzügliche Anzeige des Verkäufers an den Käufer, die nur dann unterbleiben darf, wenn sie untunlich ist.[5] **Muß nun auch bei der kaufmännischen Hinterlegung der Verkäufer dem Käufer eine Benachrichtigung zukommen lassen oder fällt diese Anzeigepflicht bei ihr hinweg?** Hierüber herrscht in der Literatur Streit. Die eine Richtung will auch bei der kaufmännischen Hinterlegung die Anzeigepflicht als zu ihrer Gültigkeit erforderlich angesehen wissen.[6]

---

[1] Düringer-Hachenburg § 373d; Lehmann-Ring Bd. 3 zu § 373; Seuffert Bd. 47 Nr. 137.

[2] Lehmann-Ring Bd. 3 zu § 373.

[3] Makower Bd. 2 zu § 373 XIII.

[4] Lehmann-Ring Bd. 3 zu § 373; Bolze Bd. 2 Nr. 1009.

[5] BGB. § 374 Abs. 1 u. 2.

[6] Düringer-Hachenburg Bd. 3 zu § 373; M. Fischer S. 21.

Sie stützt sich dabei auf Art. 2 EG. z. HGB., nach dem die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches insoweit zur Anwendung kommen sollen, als nicht im Handelsgesetzbuch oder im Einführungsgesetz ein anderes bestimmt ist. Auf den ersten Blick scheint diese Ansicht recht zu haben, da ja das Handelsgesetzbuch hierüber keine Vorschriften getroffen hat.

Zur richtigen Lösung dieser Frage ist es meines Erachtens erforderlich, von dem **Zwecke** auszugehen, den die kaufmännische Hinterlegung verfolgt. Wie schon früher erwähnt,[1] bezwecken die beiden kaufmännischen Sonderrechte -- Selbsthilfeverkauf und Hinterlegung —, den Verkäufer **von der ferneren Pflicht zur Aufbewahrung der Kaufsache zu befreien,** während aber das zugrunde liegende Schuldverhältnis unberührt bleibt. Die kaufmännische Hinterlegung wirkt also nicht wie die des Bürgerlichen Gesetzbuches schuldtilgend. Geht man hiervon aus, so findet man, daß die Vorschriften für die kaufmännische Hinterlegung nicht in den Bestimmungen der §§ 372 ff. BGB. über den „Hinterlegungs"-vertrag[2] zu suchen sind, sondern daß auf sie die Vorschriften eines anderen Instituts Anwendung zu finden haben. Diese finden sich aber in den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über den **Verwahrungsvertrag,** bei dem das Gesetz ebenfalls vom „Hinter-

---

[1] vgl. oben § 1 der Abh.

[2] vgl. oben S. 42.

legen“ spricht.[1] Der Verwahrungsvertrag wird einesteils im Bürgerlichen Gesetzbuch in den §§ 688 ff., anderenteils aber auch im Handelsgesetzbuch selbst in den §§ 418 ff. behandelt. Gegen das Erfordernis der Anzeigepflicht bei der kaufmännischen Hinterlegung spricht meines Erachtens weiter aber auch der **Gesetzestext** im § 373 HGB. Hätte der Gesetzgeber eine Benachrichtigung für notwendig gehalten, so hätte er dies sicher zum Ausdruck gebracht, da er dies sonst immer tut, wo er eine Benachrichtigung für erforderlich hält.[2] Wenn nun schon nach § 374 Abs. 2 Satz 2 BGB. die Benachrichtigung bei bestimmten Fällen unterbleiben darf, so spricht dies meines Erachtens ebenfalls gegen die Anzeigepflicht bei der kaufmännischen Hinterlegung. Meiner Meinung nach hat der Gesetzgeber, der ja in der kaufmännischen Hinterlegung für den Kaufmannsstand ein Sonderrecht geschaffen hat, um dem Handelsstande mehr entgegenzukommen, als es im Bürgerlichen Gesetzbuch geschehen ist und geschehen konnte, alle die Fälle, wo die kaufmännische Hinterlegung zulässig ist, als solche im Sinne des § 374 Abs. 2 Satz 2 BGB. und deshalb die Anzeigepflicht für **nicht** erforderlich an-

---

[1] Ähnlich Makower Bd. 2 zu § 373 XIII.

[2] vgl. z. B. HGB. §§ 373 Abs. 2 u. 5, 375 Abs. 2, 376 Abs. 4, 377, 378, 384 Abs. 2, 386, 388, 391, 414, 407, 417, 437 Abs. 1 u. 3, 438, 440; WO. Art. 45 usw.

gesehen. Zu beachten ist aber ferner, daß der Käufer nicht gezwungen ist, um sich etwa den Folgen des Annahmeverzuges nicht auszusetzen, eine fehlerhafte oder nicht vertragsmäßige Kaufsache anzunehmen. Auch **nach** der Annahme verbleibt ihm das **Rügerecht.**[1] Entspricht außerdem die angebotene Kaufsache nicht den vertragsmäßigen Vereinbarungen, so würde ein rechtsgültiges Angebot überhaupt nicht vorliegen, der Käufer demnach auch nicht in Annahmeverzug geraten können. Mit dem Sonderrechte der kaufmännischen Hinterlegung will meines Erachtens der Gesetzgeber **nur die Fälle** treffen, wo der Verkäufer allen seinen vertragsmäßigen Verpflichtungen genau nachgekommen ist, der Käufer aber seinen Verpflichtungen nachzukommen sich ohne Grund weigert. Von dem Verkäufer, der alles das getan hat, was ihm obgelegen hat, auch noch zu verlangen, den Käufer von der Hinterlegung zu benachrichtigen, wäre eine unverdiente Rücksichtnahme auf den Käufer, auf die er eben infolge seiner Säumnis ein Recht nicht hat. Diese Ansicht, daß bei der kaufmännischen Hinterlegung eine Anzeigepflicht **nicht** erforderlich ist, vertritt denn auch die herrschende Meinung.[2] Man wird meines Erachtens von

---

[1] RG. Bd. 12 S. 82.

[2] Staub Bd. 2 zu § 373; Makower Bd. 2 zu § 373 XIII; Lehmann-Ring S. 102; Cosack § 40; and. M. Düringer-Hachenburg zu § 373 e.

dem Verkäufer, wenn er Kaufmann im Sinne des Gesetzes ist, nicht einmal dann eine Anzeige verlangen können, wenn er bei einer öffentlichen Hinterlegungsstelle hinterlegungsfähige Sachen, wie das Bürgerliche Gesetzbuch sie verlangt, hinterlegt,[1] es sei denn, daß der Verkäufer nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches hinterlegen will, was er nach § 374 HGB. freilich tun kann.

Der Verkäufer kann schließlich auch die Kaufsache bei sich behalten. Dies ist dann aber keine Hinterlegung nach § 373 HGB., sondern nur eine Aufbewahrung; denn hinterlegt kann nur bei einem Dritten werden.[2]

Versendet der Verkäufer die Ware an den Käufer und nimmt dieser die Ware nicht an, so muß der Verkäufer, falls er vom Rechte der Hinterlegung nicht Gebrauch machen will, die Ware wieder an sich nehmen. Nicht hat er aber das Recht, die Ware auf der Bahn einfach liegen zu lassen, bis die Bahnverwaltung etwa zur Versteigerung schreitet. Wenn auch der Käufer in Annahmeverzug geraten ist, so wird doch dadurch der Verkäufer nicht **jeder** weiteren Sorge um das Gut ledig.[3]

---

[1] Lehmann-Ring Bd. 3 zu § 373.

[2] Lehmann-Ring Bd. 3 zu § 373; ROHG. Bd. 2 S. 409; Seuffert Bd. 24 Nr. 261; vgl. § 12 d der Abh.; Bolze Bd. 11 Nr. 403; Makower Bd. 2 zu § 373 IX b, 4—6.

[3] RG. Bd. 40 S. 56; Lehmann-Ring Bd. 3 zu § 373.

§ 7.

2. Das Verhältnis zwischen Verkäufer und Verwahrer.

Der Zweck, den die kaufmännische Hinterlegung verfolgt und der darin besteht, den Verkäufer von der ferneren Pflicht um die Aufbewahrung der Kaufsache zu befreien, ist maßgebend für die Beurteilung des Rechtsverhältnisses zwischen Verkäufer und Verwahrer. Durch den Vertrag, den der Verkäufer als Hinterleger mit dem Verwahrer schließt, wird dieser verpflichtet, die ihm übergebene Kaufsache aufzubewahren.[1] Dieser Verwahrungsvertrag beurteilt sich entweder nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches[2] oder, falls der Verwahrer die Aufbewahrung und Lagerung von Gütern gewerbsmäßig übernimmt — er heißt dann Lagerhalter — nach den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches.[3] Sonderbestimmungen gelten jedoch, wenn der Verwahrer die Aufbewahrung von Wertpapieren übernimmt. Ist er nämlich Kaufmann, so kommt das Gesetz v. 5. 7. 1896 betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere, das sogen. Depotgesetz, zur Anwendung.

Im einzelnen kommt folgendes in Betracht: Der Verwahrer, Lagerhalter ist dem Hinterleger, Einlagerer

---

[1] BGB. § 688.

[2] BGB. §§ 688 ff.

[3] HGB. §§ 416 ff.

für den Verlust und die Beschädigung des in seiner Verwahrung befindlichen Gutes **verantwortlich,**[1] es sei denn, daß der Verlust oder die Beschädigung auf Umständen beruht, die er nicht zu vertreten hat. Die hinterlegte Sache bei einem Dritten zu hinterlegen, ist der Verwahrer im Zweifel nicht berechtigt.[2] Dies hat seinen Grund darin, daß die Hinterlegung in der Regel auf persönlichem Vertrauen beruht.[3] Damit hängt wieder zusammen, daß der Verwahrer die hinterlegte Sache, wenn ein Besonderes nicht ausgemacht ist, nur an den Hinterleger wieder aushändigen darf.[4] Dafür hat er aber von dem Hinterleger in erster Linie die Kosten der Aufbewahrung zu bekommen.[5] Hat der Verwahrer zum Zwecke der Aufbewahrung Aufwendungen gemacht, die er den Umständen nach für erforderlich halten durfte, so ist der Hinterleger ihm zum Ersatze derselben verpflichtet.[6] Zu beachten ist hierbei, daß die Aufwendungen die Sache selbst nicht zu betreffen brauchen. Ist der Verwahrer Lagerhalter, so gehen seine Rechte noch weiter: Die ihm entstandenen baren Auslagen sind ihm vom Einlagerer sofort zu erstatten.

---

[1] BGB. § 690; HGB. §§ 390, 417.

[2] BGB. § 691 Satz 1.

[3] Mot. S. 574/75; Planck § 691 Note 1.

[4] BGB. § 695; HGB. § 418.

[5] BGB. §§ 689, 699; HGB. § 420; Makower Bd. 2 zu § 373 XII.

[6] BGB. § 693; HGB. § 420.

Die sonstigen Lagerkosten sind nach dem Ablaufe von je drei Monaten seit der Einlieferung oder, wenn das Gut in der Zwischenzeit zurückgenommen wird, bei der Rücknahme zu erstatten. Bei teilweiser Rücknahme ist nur ein entsprechender Teil zu berichtigen, wenn das auf dem Lager bleibende Gut zur Sicherung des Lagerhalters ausreicht.[1] Wegen der Vergütung für die Aufbewahrung und wegen der zum Zwecke der Aufbewahrung gemachten Aufwendungen hat der Verwahrer nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch ein **Zurückbehaltungsrecht** an der bei ihm hinterlegten Sache.[2] Weiter geht noch das Handelsgesetzbuch, indem es dem Lagerhalter wegen der Lagerkosten ein **Pfandrecht** gibt, solange er es im Besitze hat, insbesondere mittels Konnossements, Lade- oder Lagerscheins noch darüber verfügen kann.[3] Zur Rücknahme des hinterlegten Gutes ist der **Hinterleger jederzeit berechtigt.**[4] Der Verwahrer kann die Rücknahme dagegen nur verlangen, wenn eine Zeit für die Aufbewahrung nicht bestimmt ist, oder wenn ein wichtiger Grund vorliegt.[5]

---

[1] HGB. § 420.

[2] BGB. § 273 in Verb. mit §§ 689, 693; Makower Bd. 2 zu § 373 XII.

[3] HGB. § 421.

[4] BGB. § 695; HGB. §§ 420, 422 Abs. 1.

[5] BGB. § 696; HGB. § 422 Abs. 2.

§ 8.

3. Das Verhältnis des Käufers zum Verwahrer.

Zur Rücknahme der hinterlegten Sache ist nach den gesetzlichen Bestimmungen der Verkäufer als Hinterleger jederzeit berechtigt.[1] Der Verwahrer darf daher in der Regel, um sich dem Hinterleger nicht haftbar zu machen, nur an diesen die hinterlegte Sache wieder herausgeben.[2] Dem Käufer kann er sie nur ausliefern, wenn er vom Verkäufer dazu **ermächtigt** wird. Der Käufer kann demnach wegen Herausgabe der hinterlegten Sache gegen den Verwahrer direkt in der Regel **nicht** vorgehen.[2] Durch Vereinbarung zwischen dem Hinterleger und dem Verwahrer wird jedoch schon bei der Hinterlegung sehr oft bestimmt sein, daß der Verwahrer **unter gewissen Voraussetzungen,** z. B. gegen Erstattung der Hinterlegungskosten und des Kaufpreises, ermächtigt sein soll, an einen **Dritten,** den Käufer, die hinterlegte Sache auszuliefern. Dem Käufer kann also vom Verkäufer ein **unmittelbares** Recht auf Herausgabe gegen den Verwahrer eingeräumt werden.[3] Dadurch wird der Verwahrer in die Lage versetzt, entweder an den **Hinterleger** oder an den **Dritten** die hinterlegte Sache herauszugeben. An die Weisungen

---

[1] BGB. § 695; HGB. § 420 Abs. 2; Makower Bd. 2 zu § 373 XII.

[2] BGB. §§ 688, 690.

[3] BGB. § 328.

des Hinterlegers bleibt der Verwahrer trotzdem immer noch gebunden, er darf, wenn der Hinterleger der Herausgabe an den Käufer **widerspricht, nur** an den Hinterleger selbst ausliefern.[1] Erklärt der Käufer, wenn ihm ein unmittelbares Recht auf Herausgabe gegen den Verwahrer eingeräumt ist, dem Verwahrer gegenüber seine Bereitwilligkeit zur Annahme der hinterlegten Sache, so hat ihm der Verwahrer, wenn der Hinterleger nicht widerspricht, die hinterlegte Sache unter den zwischen ihm und dem Hinterleger getroffenen Vereinbarungen herauszugeben.[2] Weigert sich hier der Verwahrer, so kann der Käufer gegen ihn **klageweise** vorgehen.

Die **Kosten der Hinterlegung** hat dem Verwahrer gegenüber der Hinterleger zu tragen.[3] Er ist ihm dafür persönlich haftbar. Es kann aber ausgemacht sein, daß die **hinterlegte Sache** für die Hinterlegungskosten dem Verwahrer **haften** soll. Wegen der Hinterlegungskosten kann aber der Verwahrer gegen den Käufer direkt im Wege der Klage **nicht** vorgehen. Dies kann er selbst dann nicht, wenn dem Käufer vom Verkäufer ein unmittelbares Recht auf Herausgabe eingeräumt ist und der Käufer ihm gegenüber sich zur Annahme der hinterlegten Sache bereit erklärt hat, sich aber weigert, die Hinterlegungskosten zu erstatten. In diesem Falle hat

---

[1] BGB. §§ 690, 695.

[2] Müller S. 471; BGB. §§ 372, 380.

[3] BGB. §§ 689, 699; HGB. § 420.

der Verwahrer dem Käufer gegenüber nur ein **Zurückbehaltungsrecht**[1] und, falls er Lagerhalter ist, ein **gesetzliches Pfandrecht.**[2]

§ 9.

4. Das Verhältnis zwischen Verkäufer und Käufer.

Während das Bürgerliche Gesetzbuch das Rechtsverhältnis zwischen Verkäufer und Käufer bei der Ausübung des Rechtes der Hinterlegung durch den Verkäufer **genau regelt,**[3] finden sich derartige Bestimmungen im Handelsgesetzbuch nicht. Dieses bestimmt nur, daß die Hinterlegung **auf Gefahr und Kosten des Käufers** zu erfolgen hat.[4] Dies ist scheinbar minder wichtig, da ja bei Gläubigerverzug die Haftung des Schuldners sich nur auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt und die Gefahr des zufälligen Untergangs oder der Verschlechterung auf den Gläubiger übergeht.[5] Manchmal wird sogar für die Gefahrtragung schon ein früherer Zeitpunkt maßgebend sein, wie z. B. beim Versendungskauf.[6] Es gibt aber auch Fälle, wo der Verkäufer trotz des Eintritts des Annahmeverzuges des Käufers die **Gefahr für die Kaufsache noch weiter zu tragen**

[1] BGB. § 273; Makower zu § 373 XII.
[2] HGB. § 421.
[3] BGB. §§ 372 ff.
[4] HGB. § 373 Abs. 1.
[5] BGB. § 300.
[6] BGB. § 447; Makower Bd. 2 zu § 373 XI.

hat. Erwähnt mag hier nur der Fall werden, wo der Käufer bei dem Genuskauf dadurch in Annahmeverzug geraten ist, daß er die ihm obliegende kalendermäßig festgesetzte Mitwirkungshandlung unterlassen hat.[1] Für solche Fälle gewinnt aber die Bestimmung des § 373 eine große Bedeutung. Der Verkäufer nämlich, der erst nach dem festgesetzten Termine die Kaufsache, die er liefern will, aus dem genus ausscheidet, ohne sie aber dem Käufer ausdrücklich anzubieten, hat zunächst noch die Gefahr für den Untergang und die Verschlechterung zu tragen.[2] Um ihn davon möglichst bald zu befreien, bestimmt deshalb das Handelsgesetzbuch, daß die Gefahrtragung auf den Käufer **spätestens mit dem Augenblicke der Hinterlegung** übergehen soll.[3],

Weiter bestimmt das Gesetz, daß die Hinterlegung **auf Kosten des Käufers** erfolgt.[4] Dadurch wird die Frage, wer die Hinterlegungskosten zu tragen hat, geregelt. Der Käufer ist also nach dem Gesetz verpflichtet, dem Verkäufer, obwohl dieser im **eigenen** Namen den Verwahrungsvertrag abgeschlossen hat,[5] die durch die Hinterlegung entstandenen Kosten zu ersetzen.[6] Hat der Verkäufer die Hinterlegungskosten schon an den

---

[1] BGB. § 296.

[2] Makower zu § 373 XI; BGB. § 300 Abs. 2.

[3] Makower zu § 373 XI.

[4] HGB. § 373; BGB. § 304.

[5] RG. Bd. 26 S. 207; Lehmann-Ring zu § 373.

[6] RG. Bd. 45 S. 302; Bolze Bd. 11 Nr. 403.

Verwahrer bezahlt — sei es, daß es sich um bare Auslagen gehandelt hat, sei es, daß die Lagerkosten fällig gewesen sind —, so hat der Käufer ihm diese zurückzuerstatten. Die **Hinterlegungskosten** bilden demnach ein **Annexum des Kaufpreises.**[1] Weigert der Käufer sich, dem Verkäufer die Hinterlegungskosten zu bezahlen, so kann der Verkäufer wegen dieser Kosten das **Zurückbehaltungsrecht** geltend machen.[2]

Die Hinterlegung des Bürgerlichen Gesetzbuches bildet **Erfüllungssurrogat,** d. h. sie befreit den Verkäufer von allen aus dem Kaufvertrage entspringenden Verpflichtungen.[3] Anders ist es mit der kaufmännischen Hinterlegung. Sie bezweckt, wie schon erwähnt, **nur,** den Verkäufer der **ferneren Aufbewahrungspflicht zu entheben,** während alle anderen Verpflichtungen fortbestehen. Beseitigt also der Käufer die Folgen des Annahmeverzuges, indem er die nachträgliche Annahme erklärt und zum Ersatze der Kosten der Hinterlegung bereit ist, so hat der Verkäufer ihm dann die hinterlegte **Kaufsache zu übergeben und** ihm das **Eigentum zu verschaffen.**[4] Daraus geht aber meines Erachtens hervor, daß die kaufmännische Hinterlegung **nie Erfüllungssurrogat** sein kann. Dafür erwirbt der Käufer aber

[1] Staub Bd. 2 S. 1263.

[2] BGB. § 273.

[3] BGB. §§ 378, 379.

[4] BGB. § 433 Abs. 1; Lehmann-Ring Bd. 3 zu § 373 Schluß.

bei der handelsrechtlichen Hinterlegung **kein unmittelbares Recht** auf Herausgabe der hinterlegten Kaufsache, wie es bei der Hinterlegung des Bürgerlichen Gesetzbuches der Fall ist, wo ja die Hinterlegung **„für“** den Käufer zu erfolgen hat.[1] Der Verkäufer kann jedoch dem Käufer auch bei der handelsrechtlichen Hinterlegung ein solches unmittelbares Recht einräumen.[2] Macht der Verkäufer hiervon Gebrauch, wozu er aber nie gezwungen ist, so ist dies dann natürlicherweise von Einfluß auf das Fortbestehen der übrigen zwischen ihm und dem Käufer aus dem Kaufvertrage entspringenden Verpflichtungen. Zu beachten ist aber, daß der Verkäufer das dem Käufer eingeräumte unmittelbare Recht auf Herausgabe **jederzeit** bei der kaufmännischen Hinterlegung wieder **vernichten kann,** indem er entweder, bevor der Käufer sein Recht hat ausüben können, die hinterlegte Sache selbst wieder zurücknimmt, wozu er kraft gesetzlicher Vorschrift **immer berechtigt** ist,[3] oder der Herausgabe an den Käufer **widerspricht,** in welchem Falle der Verwahrer dann nur an den Hinterleger ausliefern darf und wird.[4] Das bei der kaufmännischen Hinterlegung vom Verkäufer dem Käufer eingeräumte unmittelbare Recht auf Herausgabe ist demnach

---

[1] Rosenberg S. 229 ff.; Planck § 380 Ziff. 1.

[2] Müller S. 471.

[3] BGB. § 695; HGB. § 420.

[4] BGB. §§ 688, 690; HGB. § 417.

kein ausschließliches und endgültiges, wie es bei der definitiven oder unwiderruflichen Hinterlegung des Bürgerlichen Gesetzbuches ist.[1]

Beseitigt der Käufer die Folgen des Annahmeverzuges, so hat der Verkäufer ihm die hinterlegte Kaufsache zu übergeben und das Eigentum daran zu verschaffen.[2] Dieser Pflicht kann er aber, obwohl das Gesetz in erster Linie reale Übergabe fordert,[3] auch dadurch genügen, daß er dem Käufer, sofern dieser damit einverstanden ist, seinen **Anspruch auf Herausgabe** gegen den Verwahrer **abtritt.**[4] Hat er einen Lagerschein, der durch Indossament übertragen werden kann, oder ein ähnliches Papier, so wird er dem Käufer den Lagerschein oder das betreffende Papier übergeben, da die Übergabe eines solchen Papieres an denjenigen, der dadurch zur Empfangnahme des Gutes legitimiert wird, für den Erwerb von Rechten an dem Gute dieselben Wirkungen wie die Übergabe des Gutes selbst hat.[5]

Ist dem Käufer ein **unmittelbares** Recht auf Herausgabe der hinterlegten Kaufsache eingeräumt worden und fordert der Käufer **trotzdem im Klagewege Erfüllung,** so steht dann dem Verkäufer die **aufschiebende** Einrede zu, den Käufer für die Dauer der Hinterlegung

---

[1] BGB. § 376 Abs. 2.

[2] BGB. § 433 Abs. 1.

[3] vgl. oben § 3 der Abh.

[4] BGB. § 931.

[5] HGB. § 424.

auf die hinterlegte Kaufsache zu verweisen.[1] Hat der Verkäufer bei einer **öffentlichen** Hinterlegungsstelle hinterlegt, so ist meines Erachtens nicht ohne weiteres anzunehmen, daß er die Hinterlegungsart des Bürgerlichen Gesetzbuches wählen will.[2]

Wählt er jedoch die Hinterlegung der §§ 372 ff. BGB., dann hat er den Käufer von der Hinterlegung zu benachrichtigen, dann treten aber auch die dort geltenden Bestimmungen für beide in Kraft.

Daß einzelne Bestimmungen der §§ 372 ff. BGB. auch auf die handelsrechtliche Hinterlegung angewandt werden **können,** soll nicht bestritten werden. Die wichtigsten und einschneidendsten sind jedoch unanwendbar, wie z. B. §§ 374 u. 376 Abs. 2 Ziff. 1.

Nimmt der Verkäufer schließlich die hinterlegte **Kaufsache zurück,** so fallen die Wirkungen der Hinterlegung natürlicherweise hinweg, d. h. das zwischen dem Verkäufer und Käufer aus dem Kaufvertrage bestehende Schuldverhältnis beurteilt sich so, als wenn die Hinterlegung überhaupt nicht stattgefunden hätte.[3]

§ 10.

5. Die dinglichen Wirkungen der Hinterlegung.

Da die handelsrechtliche Hinterlegung den Verkäufer nur von der ferneren Aufbewahrungspflicht um die Kauf-

---

[1] BGB. § 379; Müller S. 512.

[2] vgl. oben § 6 der Abh.

[3] BGB. § 379; Müller S. 512.

sache befreit, wird an den **Eigentumsverhältnissen** an der Kaufsache **nichts** geändert. Trotz der Hinterlegung bleibt der Verkäufer also Eigentümer. Er wird nur mittelbarer Besitzer, während der unmittelbare Besitz auf den Verwahrer übergeht.[1] Dies ist von Bedeutung dann, wenn der Käufer alle Folgen des Annahmeverzuges beseitigt. Soll das Eigentum auf den Käufer übergehen, so ist Einigung **und Übergabe** erforderlich,[2] d. h. der Verkäufer muß die hinterlegte Kaufsache vom Verwahrer sich zurückgeben lassen und dem Käufer, der mit dem Übergang des Eigentums auf sich einverstanden ist, übergeben. Die Übergabe kann freilich auch dadurch ersetzt werden, daß der Verkäufer dem Käufer den Herausgabeanspruch gegen den Verwahrer abtritt,[3] oder daß der Verkäufer den Verwahrer ermächtigt hat, unter bestimmten Bedingungen die hinterlegte Sache an den Käufer direkt auszuliefern, wodurch dann der Verwahrungsvertrag den Charakter eines Vertrags auf Leistung an einen Dritten gewinnt.[4] Ist schließlich beim Lagergeschäft von dem Lagerhalter ein Lagerschein ausgestellt worden, der durch Indossament übertragen werden kann, so ersetzt die Übergabe dieses Lagerscheins an den Käufer ebenfalls die wirkliche Übergabe der Kaufsache.[5]

---

[1] BGB. § 868.
[2] BGB. § 929.
[3] BGB. § 931.
[4] BGB. § 328.
[5] HGB. § 424.

Was endlich die **Einigung** über den Eigentumsübergang an der hinterlegten Kaufsache anbetrifft, so ist sie ein formloser dinglicher Vertrag. Sie kommt zustande durch die Erklärung des Verkäufers, das Eigentum an der hinterlegten Kaufsache übertragen zu wollen, und die des Käufers, das Eigentum an ihr erwerben zu wollen. Während die Erklärung des Käufers **ausdrücklich** zu erfolgen hat — sie hat entweder dem Verkäufer gegenüber oder in gewissen Fällen dem Verwahrer gegenüber zu erfolgen — ist dies bei der Erklärung des Verkäufers **nicht notwendig.** In den meisten Fällen wird sie schon darin zu erblicken sein, daß der Verkäufer das Recht der Hinterlegung ausübt.

§ 12.

Schlußbemerkung.

Handelt es sich um eine Kaufsache, die zur handelsrechtlichen Hinterlegung **nicht** geeignet ist, so muß der Verkäufer, um nicht gegen Treu und Glauben zu verstoßen, einen anderen ihm neben der Hinterlegung zustehenden Rechtsbehelf wählen.[1] In einem solchen Falle wird er sich dann meistens des handelsrechtlichen **Selbsthilfeverkaufs**[2] bedienen. Außerdem stehen dem Verkäufer aber nach § 374 HGB. auch **die Befugnisse** zu, welche ihm das Bürgerliche Gesetzbuch im Falle des Annahmeverzugs des Käufers gewährt. Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 374 ist jedoch, daß es sich um einen **Handelskauf** handelt, und daß der **Käufer in Annahmeverzug** geraten ist. Die rechtlichen Folgen des Annahmeverzugs nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch sind nun:

a) **Die Gefahr geht auf den Käufer über.** Dies folgt aus der Bestimmung, daß der Verkäufer während des Verzugs des Käufers nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten hat, während er für den zufälligen

---

[1] BGB. §§ 157, 242.

[2] HGB. § 373 Abs. 2 ff.

Untergang oder die Verschlechterung der Kaufsache nicht aufzukommen hat.[1]

b) **Während des Annahmeverzuges haftet der Verkäufer nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit.**[2] Dieser Haftung kann er sich jedoch dadurch entziehen, daß er in **zulässiger** Weise die Kaufsache **hinterlegt**[3] oder **versteigert.**[4] Bei Ausübung dieser Befugnisse hat der Verkäufer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zu beobachten.

c) Trägt die Kaufsache Nutzungen, die nach dem Kaufvertrage schon von einem früheren Zeitpunkte an als der Übergabe an den Käufer herauszugeben sind, so beschränkt sich die Verpflichtung des Verkäufers **nach** Eintritt des Annahmeverzugs darauf, nur die Nutzungen herauszugeben, die er **tatsächlich** während dieser Zeit gezogen hat.[5] Hat er Nutzungen zu ziehen unterlassen, so haftet er während des Annahmeverzugs auch dann nicht, wenn die Unterlassung **grobfahrlässig** gewesen ist.

d) Beim Annahmeverzug kann der Verkäufer **Ersatz der Mehraufwendungen verlangen,** die er für das erfolglose Angebot sowie für die **Aufbewahrung** und **Er-**

---

[1] BGB. § 300 Abs. 1; für den Genuskauf gilt § 300 Abs. 2 BGB.

[2] BGB. § 300 Abs. 1.

[3] BGB. §§ 372 ff.

[4] BGB. §§ 383 ff.

[5] BGB. § 302.

haltung der geschuldeten Kaufsache machen mußte.[1] Ist der Verkäufer Kaufmann, so kann er auch **Lagergeld** verlangen.[2] Wegen dieser Ansprüche kann der Verkäufer, falls der Käufer sich nachträglich zur Annahme bereit erklärt, **seine Leistung zurückbehalten,** bis der Käufer ihn voll befriedigt hat, da es sich um **konnexe** Ansprüche handelt.[3] Schließlich hat der Käufer dem Verkäufer denjenigen **Betrag zu verzinsen,**[4] den dieser für die Aufbewahrung der Kaufsache aufgewendet hat, und den Verkäufer von einer zu diesem Zwecke eingegangenen Verbindlichkeit zu befreien.[5]

e) Obgleich das Bürgerliche Gesetzbuch das Preisgaberecht nur bei Grundstücken kennt (vgl. § 303), so wird bei besonders gearteten Fällen dem vertragstreuen Teil die Befugnis zur Preisgebung des geschuldeten Gegenstandes, also auch einer beweglichen Sache, zustehen können. Dies ist nach RG. Bd. 60 S. 164ff. aus § 242 in Verb. mit § 157 BGB. zu entnehmen.[6]

---

[1] BGB. § 304; Bolze Bd. 11 Nr. 403, [illegible] 414, Bd. 9 Nr. 403; Lehmann-Ring Bd. 3 zu § 373 und die dort Zitierten. Anders preuß. ALR. §§ 102, 103, 940 und sächs. BGB. § 750.

[2] HGB. § 354; Bolze Bd. 22 Nr. 439; Lehmann-Ring Bd. 3 zu § 373.

[3] BGB. § 273.

[4] BGB. § 256.

[5] BGB. § 257.

[6] vgl. auch Fischer-Henle § 303 Anm. 1 und § 304 Anm. 3; ähnlich Dernburg Bd. 2 § 76 III, 2; and. A. Planck Bd. 2 S. 114.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.